

COMMISSION UNIVERSITÉ-PALAIS



FORMATION PERMANENTE CUP

VENTE ET CESSION DE CRÉANCE

sous la coordination de **Paul Alain Foriers**, maître de conférences à l'U.L.B.

par

Irma Moreau-Margrève, professeur ordinaire à l'U.Lg.

Nicole Verheyden-Jeanmart, professeur à l'U.C.L.,
avocat au barreau de Bruxelles

Manuela von Kuegelgen, assistante à l'U.L.B., avocat au barreau de Bruxelles

Xavier Dieux, professeur à l'U.L.B., avocat aux barreaux de Bruxelles et de Paris

Paul Alain Foriers, maître de conférences à l'U.L.B.,
avocat au barreau de Bruxelles

VOLUME XV - Mars 1997

Table des matières

VENTE ET CONFORMITÉ

par Madame Nicole VERHEYDEN-JEANMART,
professeur à l'U.C.L.,
avocat au barreau de Bruxelles

par Madame Magali CLAVIE,
assistante à l'U.C.L.,
avocat au barreau de Bruxelles 5

LA GARANTIE DES VICES CACHÉS DU VENDEUR PROFESSIONNEL

par Paul Alain FORIERS,
maître de conférences à l'U.L.B.,
avocat au barreau de Bruxelles 31

LA LOI DU 25 FÉVRIER 1991 SUR LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS DANS SES RAPPORTS AVEC LE DROIT COMMUN DE LA VENTE

par Madame Manuela von KUEGELGEN,
assistante à l'U.L.B.,
avocat au barreau de Bruxelles 59

LA VENTE DANS SES RAPPORTS AVEC LE DROIT ÉCONOMIQUE

par Monsieur Xavier DIEUX,
professeur à l'U.L.B.,
avocat aux barreaux de Bruxelles et de Paris 93

DU NOUVEAU À PROPOS DES CESSIONS DE CRÉANCE

par Madame Irma MOREAU-MARGRÈVE,
professeur ordinaire à l'U.Lg. 125

VENTE ET CONFORMITÉ

**Nicole VERHEYDEN-JEANMART,
doyen de la faculté de droit de l'U.C.L.,
avocat au barreau de Bruxelles**

**Magali CLAVIE,
assistante à l'U.C.L.,
avocat au barreau de Bruxelles**

SOMMAIRE

**LE VICE FONCTIONNEL :
UN PROBLÈME DE CONFORMITÉ OU DE GARANTIE ? 9**

Le vice fonctionnel : un problème de conformité ou de garantie ?

1. Les obligations du vendeur

Le Code civil impose au vendeur deux obligations : celle de délivrer et celle de garantir.

L'obligation de délivrance comporte un double aspect :

- 1° la mise à disposition au lieu et au temps convenus (aspect quantitatif),
- 2° d'une chose conforme (aspect qualitatif).

L'obligation de garantir est elle aussi double :

- 1° garantie d'éviction;
- 2° garantie des vices cachés.

Notre propos concernant exclusivement le vice fonctionnel, nous n'aborderons ici ni l'aspect quantitatif de l'obligation de délivrance ni la garantie d'éviction, qui lui sont d'emblée étrangers.

En revanche, nous nous attarderons à la nullité pour erreur substantielle qui bien que n'étant pas propre au contrat de vente, présente dans l'étude du vice fonctionnel, un intérêt certain tant le vice fonctionnel peut facilement être confondu avec la qualité substantielle.

2. L'obligation de délivrance et la non-conformité

En vertu de son obligation de délivrance, le vendeur doit délivrer une chose conforme à la chose vendue (DE PAGE, t.IV, n° 95). Il s'agit d'une obligation de résultat (Bruxelles, 22 septembre 1988, Pas., 1989, II, 38).

En cas de manquement du vendeur à son obligation de délivrance, l'acheteur pourra, sur base des articles 1610 et 1611 du Code civil demander la résolution de la vente ou son exécution, ainsi que des dommages et intérêts couvrant le préjudice résultant du défaut de conformité. Il s'agit là d'une simple application du droit commun de l'article 1184 du Code civil. En matière commerciale, le droit commun a été aménagé quelque peu puisque l'usage y a installé deux sanctions spécifiques : la réfaction et le remplacement.

L'action fondée sur l'inexécution de l'obligation de délivrance n'est pas soumise au bref délai de l'article 1648 du Code civil (Mons, 21 juin 1989, Pas., 1990, II, 50). Seule est applicable la prescription trentenaire de droit commun. Ceci ne laisse toutefois pas le vendeur dans l'incertitude durant tant d'années étant donné qu'une fois la chose vendue agréée, l'acheteur ne peut plus se prévaloir d'un défaut de conformité.

L'obligation de la délivrance prend ainsi fin avec l'agrément, qui est une double reconnaissance expresse ou tacite, celle de la conformité de la chose vendue aux spécifications contractuelles et celle de l'absence de vices apparents.

Quant à la charge de la preuve, s'il appartient à l'acheteur qui se prévaut d'un défaut de conformité de prouver celui-ci, c'est au vendeur de démontrer, pour se libérer, qu'il y a eu agrément (Van RIJN et HEENEN, t. III, n° 683, articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire).

On voit immédiatement l'intérêt de cerner la notion d'agrément et de délimiter son objet potentiel. Nous aurons l'occasion d'y revenir plus amplement ci-après.

3. La garantie des vices cachés

Conformément à l'article 1641 du Code civil, le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus.

Quatre conditions doivent être réunies pour pouvoir invoquer la garantie des vices cachés :

- * l'existence d'un vice
- * caché lors de l'agrément et non accepté par l'acheteur
- * présentant une certaine gravité
- * et antérieur à la vente / ou existant en germe au moment de celle-ci.

Traditionnellement (nous réservons ici le vice fonctionnel), le vice est défini comme un défaut intrinsèque de la chose. Par opposition, ne constitue pas un vice une caractéristique inhérente au genre de matériau acheté (comme la décoloration de tel type de tuiles) étant donné que pareille caractéristique est normale.

Que faut-il entendre par vice caché ? La Cour de cassation a répondu à cette question par élimination en précisant que ne constitue pas un vice caché celui que l'acheteur peut constater par un examen attentif mais normal de la chose vendue, immédiatement après la livraison (Cass., 29 mars 1976, Pas., 1976, I, 832).

Que faut-il entendre par vice grave ? Il faut un vice qui nuise à l'utilité de la chose, qui affecte l'usage de la chose.

L'acheteur qui prouve la réunion de ces quatre conditions pourra intenter l'action estimatoire ou l'action rédhibitoire. Il ne pourra obtenir des dommages et intérêts complémentaires que si le vendeur est de mauvaise foi (article 1645 du Code civil).

4. D'emblée, nous pouvons constater que la situation de l'acheteur agissant sur base de la garantie des vices cachés diffère sur de nombreux points de celle de l'acheteur agissant sur base de l'obligation de délivrance.

Ainsi le choix offert par l'article 1644 du Code civil entre l'action estimatoire et l'action rédhibitoire constitue une véritable option pour l'acheteur. Le juge ne peut, comme il le ferait dans le cadre de l'article 1184 du Code civil, n'allouer à l'acheteur que des dommages et intérêts s'il estime la gravité du manquement insuffisante pour conduire à la résolution de la vente. Il n'existe, en effet, pas de gradation dans la gravité du vice et ce qui est logique quand on sait qu'il s'agit d'une condition de garantie (SIMONT et DE GAVRE, Examen de jurisprudence, o.c., 1995, n° 54, p. 196).

Par ailleurs, dans le cadre des vices cachés, l'octroi de dommages et intérêts dépend de la bonne ou mauvaise foi du vendeur alors que celle-ci n'est pas requise dans le cadre de l'action en résolution mais permettra, le cas échéant, d'en augmenter le montant.

5. Erreur sur la substance

Le Code civil définit à l'article 1110 l'erreur substantielle qui est seule cause de nullité. Il s'agit de celle qui porte sur un élément ou une qualité de la chose qui a déterminé la partie à contracter, sans lequel elle n'aurait pas conclu (Cass., 27 octobre 1995, J.T., 1996, p. 61).

L'on se place donc ici sur le terrain de la formation du contrat et non sur celui de l'exécution, comme dans le cas de conformité ou de vice caché.

L'acheteur dont le consentement a été vicié lors de la formation du contrat bénéficie de l'action en nullité qu'il peut exercer durant 10 ans. Il ne pourra obtenir la condamnation de son vendeur à des dommages et intérêts que si l'erreur a été provoquée par un dol ou par une faute.

6. Le vice fonctionnel

A côté de ces trois problématiques concernant l'objet de la vente (erreur sur la substance de la chose, non conformité de cette chose et défaut intrinsèque de la chose), expressément prévues par le Code civil, la Cour de cassation a développé et admis la notion de vice fonctionnel (Cass., 18 novembre 1971,

Pas., 1972, I, 258; Cass., 19 juin 1980, Pas., 1980, I, 1295 et Cass., 17 mars 1984, J.T., 1984, p. 566) et a ainsi offert à l'acheteur «d'une chose atteinte d'un vice qui, même s'il n'affecte pas intrinsèquement la chose, la rend impropre à l'usage auquel, à la connaissance du vendeur, l'acheteur la destine», l'action rédhibitoire ou estimatoire.

Dans cette conception nouvelle et extensive, il y a vice lorsque la chose vendue, quoiqu'exempte de tout défaut intrinsèque, ne répond pas à l'usage auquel l'acheteur la destine. C'est essentiellement à cette notion que nous nous attarderons dans les pages qui suivent.

7. De façon élémentaire, l'on pourrait illustrer les différents recours de l'acquéreur mécontent de la manière suivante :

- Erreur-vice de consentement : je crois acheter un porte-bagages pour vélos. En réalité le porte-bagages ne peut servir pour maintenir des vélos. A supposer que mon erreur soit substantielle et excusable, je pourrai agir en nullité.
- Non conformité : j'achète un porte-bagages pour vélos et on me livre un porte-bagages simple.
- Vice caché : j'achète un porte-bagages pour vélos. On me le livre. Je l'installe et je me rends compte à l'usage que les vélos ne sont pas bien maintenus par suite d'une défaillance des fixations. A supposer que toutes les autres conditions soient remplies, je pourrai intenter l'action estimatoire ou rédhibitoire.
- Vice caché fonctionnel : j'achète un porte-bagages pour vélos en précisant à mon vendeur qu'il doit servir pour des tandems. A l'usage, je me rends compte que les tandems ne sont pas bien maintenus. Même si en soi, le porte-bagages est parfait pour des vélos classiques, je bénéficie cependant de la garantie pour vice caché fonctionnel en vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation.

8. Les cours et tribunaux ont suivi la tendance et ont fait droit à l'action basée sur l'article 1641 du Code civil. En voici quelques exemples :

Liège, 25 février 1991, R.R.D., 1991, p. 418

La cour a condamné le vendeur sur base de la garantie des **vices cachés** parce que le salon vendu se décolore au soleil et que cet usage avait été porté à la connaissance du vendeur.

Comm. Charleroi, 12 avril 1994, J.L.M.B., 1995, p. 276

Le tribunal de commerce a sanctionné, sur base de l'article 1641 du Code civil, le vendeur d'une voiture ayant déjà parcouru 150.000 km alors que

50.000 km étaient annoncés, estimant que la chose ne répondait pas à l'usage que l'acheteur avait en vue.

Voir également Bruxelles, 13 novembre 1986, J.L.M.B., 1987, p. 178; Liège, 25 février 1991, R.R.D., 1991, p. 418; Liège, 6 février 1984, Pas., 1984, II, 112.

9. S'il s'agissait réellement d'un problème de décoloration dû à une exposition particulière, soit d'un vice fonctionnel, nous pensons que le vendeur aurait pu être tenu sur base de son obligation de délivrance étant donné qu'il a manqué à son obligation de délivrer un fauteuil résistant à l'exposition solaire suivant le souhait de l'acheteur.

De la même manière, le vendeur a manqué de délivrer une voiture ayant roulé seulement 50.000 km, alors que c'est à cela qu'il s'était engagé.

Dans un cas comme dans l'autre, il n'y a pas vice au sens strict puisque le véhicule roule quand même et que le salon peut toujours être utilisé.

Tout au plus, y avait-il erreur sur la substance. L'acheteur a acquis en croyant que le salon pouvait être exposé sans mal au soleil ou en pensant que le véhicule pourrait encore rouler 100.000 km de plus.

10. Ainsi, si la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de vice fonctionnel est à présent bien établie, elle ne paraît cependant pas à l'abri des critiques, comme en témoigne une jurisprudence confuse et divergente et une doctrine critique.

Cette théorie du vice fonctionnel a, en effet, été critiquée par plusieurs auteurs dont P.A. FORIERS (Garantie et conformité dans le droit belge de la vente, in Les ventes internationales de marchandises, 1981, pp. 198; Les contrats spéciaux, Examen de jurisprudence, R.C.J.B., 1987, p. 40; Les contrats commerciaux, Chronique de jurisprudence, R.D.C., 1987, p. 2), SIMONT (L. SIMONT, La notion fonctionnelle du vice caché : un faux problème ? in Hommage à René DEKKERS, 1982, p. 331; Les contrats spéciaux, Examen de jurisprudence, R.C.J.B., 1995, p. 183) et ce, principalement, pour deux raisons :

- premièrement, la théorie du vice fonctionnel fonde en une condition unique deux conditions distinctes de mise en œuvre de la garantie de l'article 1641. Elle identifie en effet le vice à une de ses caractéristiques, à savoir sa gravité (le fait qu'il affecte l'usage) alors que d'après les termes de la loi, deux conditions sont nécessaires.
- deuxièmement, et c'est plus grave, cette conception entraîne une confusion dans le champ d'application des actions pour vices cachés, pour erreur sur la substance et même pour manquement à l'obligation de délivrance, alors que ces trois recours ont des régimes et des effets différents (cfr. supra).

11. La confusion, créée par la théorie du vice fonctionnel, se ressent également en jurisprudence où, selon les cas, là où il y a place pour la garantie des vices cachés, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, les juges appliquent l'article 1184 ou 1110 du Code civil.

Pour une jurisprudence où le vendeur a été sanctionné sur base de son obligation de délivrance :

- *Comm. Bruxelles, 23 décembre 1966, J.C.B., 1967, p. 307*, pour une vente d'un camion-remorque n'atteignant pas la charge utile déterminée dans la convention;
- *Anvers, 22 décembre 1982, R.W., 1982-83, p. 1730*, pour un pont-levis qui ne lève pas la charge promise;
- *Liège, 10 juin 1980, J.L., 1980, p. 310*, pour un véhicule trop court pour servir de corbillard;
- *Bruxelles, 25 novembre 1982, J.T., 1983, p. 396*, pour une vente d'un véhicule dont le moteur et la carrosserie ne sont pas d'origine;
- *Civ. Turnhout, 3 juin 1991, R.G.D.C., 1991, p. 654*, pour une vente d'un tapis iranien d'une qualité inférieure à celle annoncée lors de la vente, étant entendu que ce défaut ne pouvait être décelé à la livraison.

Pour des cas où le contrat a été annulé sur base de l'erreur substantielle :

- *Mons, 28 février 1989, Pas., 1989, II, 221*, pour la vente d'un dancing qui ne répondait pas à toutes les exigences administratives requises et désirées par l'acheteur et qu'avaient laissé entendre les cédants;
- *Bruxelles, 19 avril 1985, J.T., 1986, p.162*, pour la vente d'un ordinateur ne comportant pas une fonction décrite dans le prospectus et ayant déterminé l'acheteur à acheter;
- *Anvers, 17 novembre 1982, R.W., 1986-87, col. 1506*, statuant sur la vente d'une voiture d'occasion d'une année de construction plus ancienne que celle indiquée dans le contrat.

12. Le droit français

Chez nos voisins, l'on constate également une certaine confusion entre les trois actions.

J. GHESTIN et B. DESCHE ont fait une synthèse de la situation actuelle (Traité des contrats, la vente, L.G.D.J., 1990, n^os 746 et ss., pp. 808 et ss.).

Ils exposent, d'une part, que la garantie des vices n'est qu'un cas particulier de l'erreur quant à ses conditions d'ouverture et, d'autre part, que la garantie des vices est le prolongement naturel de la non-conformité.

- 1° La première considération part de la constatation que la notion d'erreur est devenue suffisamment large pour englober celle de vice. Le fait que la chose soit apte ou non à réaliser la fin poursuivie par l'acheteur peut en effet constituer une qualité substantielle de celle-ci dont le défaut autorise l'action en nullité. Par ailleurs, en cas de vices cachés, l'on peut considérer que l'on s'est trompé sur l'aptitude d'une chose à réaliser l'usage prévu. La preuve de l'erreur résulte dès lors implicitement de la nature cachée du vice. Pour faire valoir la garantie des vices, l'acheteur devra prouver que son ignorance à déceler le vice est vraisemblable et qu'elle est excusable. En résumé, le vice caché serait une erreur déterminante et excusable, portant sur l'aptitude de la chose vendue à réaliser la fin poursuivie par l'acheteur. Les deux actions peuvent alors être intentées. La Cour de cassation française a d'ailleurs estimé récemment que l'acheteur pouvait se prévaloir de l'erreur sur les qualités substantielles de la chose vendue, sans avoir à respecter les délais de l'article 1648 du Code civil, même si son erreur est la conséquence d'un vice (Cass. civ. fr., 28 juin 1988, Bull. civ., I, n° 211 p. 148 et Cass. civ. fr., 28 juin 1989, Bull. civ., I, n° 268, p. 178).
- 2° Dans une optique fonctionnelle et contractuelle du vice, l'on peut dire que tout ce qui rend la chose inapte à l'usage pour lequel elle a été vendue la rend également non-conforme à ce qui était convenu. Inversement, la chose non conforme à ce qui était prévu peut être de ce fait affectée d'un vice qui la rend défectueuse.

Le seul critère de partage serait l'agrément que l'on qualifie, en droit français, d'acceptation. D'après GHESTIN et DESCHE (J. GHESTIN et B. DESCHE, op. cit., n° 763, p. 822), la garantie des vices ne serait d'ailleurs qu'une action en résolution dont l'exercice est prolongé au-delà de l'acceptation, en raison de l'erreur qui a vicié cette acceptation.

La jurisprudence française, s'écartant des principes, se montre assez pragmatique et tranche les litiges afin d'éviter les exigences du bref délai de l'article 1648 du Code civil.

Devant tant de contradictions et d'arbitraires, GHESTIN et DESCHE pensent qu'il est préférable d'admettre, comme ils l'ont fait pour la nullité, le concours des actions au choix du demandeur (J. GHESTIN et B. DESCHE, op. cit., n° 773, p. 836).

13. L'enseignement de la loi uniforme

Le système instauré par la loi uniforme (Convention du 1er juillet 1964 portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers faite à La Haye, le 1er juillet 1964 et approuvée par la loi du 15 juillet 1970, M.B., 14 janvier 1971), sans créer de confusion, fusionne les actions.

Ici, le vendeur s'engage à effectuer la délivrance, à remettre les documents et à transférer la propriété.

La délivrance consiste dans la remise d'une chose conforme au contrat (article 19). Cette obligation n'est pas exécutée lorsque le vendeur a remis une chose qui ne possède pas les qualités nécessaires pour son usage normal ou son utilisation commerciale, pour un usage spécial prévu expressément ou tacitement au contrat, en général lorsqu'il a remis une chose qui ne possède pas les qualités et particularités prévues expressément ou tacitement au contrat (article 33, alinéa 1, litt. d, e et f).

Le vendeur n'est pas tenu des effets des défauts de conformité prévus à l'article 33, alinéa 1, litt. d, e et f, si, lors de la conclusion du contrat, l'acheteur connaissait ces défauts ou ne pouvait les ignorer (article 36).

L'acheteur doit examiner la chose ou la faire examiner dans un bref délai. Les modalités de l'examen sont réglées par la convention des parties, ou à défaut par la loi ou les usages (article 38).

L'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité s'il ne l'a pas dénoncé au vendeur dans un bref délai à partir du moment où il l'a constaté ou aurait dû le constater. Cependant s'il apparaît ultérieurement un défaut qui ne pouvait pas être décelé par l'examen prévu à l'article précédent, l'acheteur peut encore s'en prévaloir, à condition qu'il donne avis au vendeur dans un bref délai après sa découverte. L'acheteur est toujours déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité s'il n'a pas dénoncé dans un délai de deux ans à compter de la remise de la chose (article 39).

14. La loi sur les pratiques du commerce

La loi du 14 juillet 1991 protège l'acheteur sans avoir égard au fait qu'il s'agisse d'un problème de conformité ou de vice caché, en interdisant au vendeur de modifier unilatéralement les caractéristiques du produit, si ces caractéristiques revêtent un caractère essentiel pour l'acheteur ou pour l'usage auquel le consommateur destine le produit, pour autant du moins que cet usage ait été communiqué au vendeur et accepté par lui ou, qu'à défaut d'une telle spécification, cet usage ait été raisonnablement prévu.

L'article 32.3 ne fait pas la distinction entre le vice apparent et le vice caché. Ce faisant, elle s'apparente à la loi uniforme en ne distinguant pas entre l'obligation de délivrance et la garantie pour vices cachés.

Elle interdit par ailleurs au vendeur de déterminer unilatéralement si le produit livré est conforme au contrat.

15. En définitive, quel que soit le système envisagé, droit belge, droit français, droit international, le souci est identique, même si les moyens diffèrent : il faut

assurer la protection de l'acheteur lésé. Pour ce faire, d'aucuns font l'amalgame entre les différentes actions (comme en France), d'aucuns fusionnent celles-ci (loi uniforme, loi sur les pratiques du commerce), d'autres, enfin, comme en Belgique, tout en maintenant la distinction entre les différentes actions, modulent, au gré des situations, le champ d'application respectif de celles-ci.

Sous réserve éventuelle de la fusion, laquelle ne peut être opérée en droit interne dans une réforme législative, aucune de ces solutions ne nous paraît satisfaisante.

La plus dangereuse, parce que la plus arbitraire, nous paraît être celle consistant à offrir au gré des circonstances l'un ou l'autre recours à l'acquéreur insatisfait.

16. Il faut pour (r)établir l'égalité des plaideurs, offrir à tout acheteur se trouvant dans une situation identique ou analogue un seul et unique recours. Tel semble bien au demeurant avoir été le souci de notre Cour suprême qui a estimé que l'acheteur se plaignant d'un vice fonctionnel ne devait bénéficier que de la garantie pour vice caché, à l'exclusion des actions en nullité ou en résolution. Ainsi donc, ayant le choix entre trois actions, c'est celle fondée sur l'article 1641 du Code civil qui a eu les préférences de notre Cour de cassation. Ce choix semble résulter de deux postulats dont aucun n'apparaît incontestable.

17. Premièrement, cette jurisprudence est calquée sur celle de la Cour de cassation de France qui avait accueilli la conception fonctionnelle du vice. A l'heure actuelle, la position de la Cour suprême de France est déjà plus hésitante et ne peut, partant, plus servir de référence. On l'a vu ci-dessus, la Cour de cassation française a récemment autorisé le cumul entre l'action en nullité et l'action basée sur l'article 1641 du Code civil en estimant que l'acheteur pouvait être victime d'une erreur conséquence d'un vice et agir sans respecter l'article 1648 du Code civil. Par ailleurs, il semblerait que la jurisprudence de la Cour ait tendance à évoluer dans le sens de l'exigence de la preuve d'un défaut comme cause de l'atteinte à l'usage de la chose vendue, soit à opérer un retour vers la conception traditionnelle du vice (voir les nombreuses références citées par SIMONT et DE GAVRE, *Examen de Jurisprudence*, op. cit., 1995, n° 45, p. 183).

18. Deuxièmement, les deux autres recours possibles (l'action en nullité et l'action en résolution) seraient peu satisfaisants pour l'acheteur.

Si, en principe, et sauf cas exceptionnels, l'action en nullité et le recours fondé sur la garantie des vices cachés ne savent être confondus (puisque, en cas de vice intrinsèque, l'acheteur a bien acheté ce qu'il croyait acheter et que, sans le vice, il aurait pu utiliser la chose), il en va autrement en cas de vice fonctionnel.

Dans cette hypothèse, en revanche, l'usage escompté par l'acheteur peut être considéré comme une qualité substantielle de la chose et, à défaut de celle-ci, on peut considérer qu'il n'eût pas conclu. On peut estimer que l'acheteur achète une chose parfaite (pas de vice) mais qu'il y a une erreur sur une qualité substantielle (l'usage prévu).

Il semble néanmoins inutile de tenter coûte que coûte d'ouvrir à l'acheteur une action en nullité puisque celle-ci ne lui permet pas d'obtenir des dommages et intérêts à charge du vendeur (sauf culpa in contrahendo). Par ailleurs, son délai d'intentement est anormalement long pour le vendeur.

Par ailleurs, permettre d'agir en nullité équivaldrait à reconnaître implicitement que c'est l'acquéreur qui a commis une erreur alors qu'il nous paraît que c'est tout au contraire le vendeur qui est responsable de n'avoir pas fourni à l'acheteur une chose répondant aux caractéristiques exigées par celui-ci et qui sont rentrées dans le champ contractuel.

19. L'on pourrait également considérer qu'une chose incapable de réaliser l'usage prévu par l'acheteur est une chose non conforme au contrat et ouvrir à l'acheteur mécontent l'action en résolution quand il découvre le vice fonctionnel.

L'obligation de délivrer une chose conforme (aspect qualitatif) et celle de garantir l'acheteur contre un vice caché de la chose peuvent facilement être confondues. En effet, une chose présentant un vice fonctionnel est une chose non conforme au contrat. Réciproquement, une chose non conforme peut compromettre l'usage et, par là, constituer un vice au sens de l'article 1641 du Code civil.

Pour départager ces deux actions, le droit belge utilise un critère temporel. Jusqu'à l'agrément, on se place sur le terrain de l'obligation de délivrance, après celle-ci, l'on est en présence d'une obligation de garantie.

La doctrine estime en effet que le partage entre l'obligation de délivrance et la garantie des vices cachés est fonction d'un critère chronologique. Jusqu'à l'agrément, le vendeur est tenu à son obligation de délivrance pour tous les défauts de conformité (et donc pour le vice fonctionnel) et pour les vices apparents. Passé l'agrément, le vendeur n'est plus tenu que sur base de la garantie des vices cachés.

Cette conception repose sur la croyance de ce que, par l'agrément, laquelle a eu lieu à la livraison, voire lors de la mise en service, l'acheteur aurait manifesté sa volonté de reconnaître la conformité ou de renoncer à se prévaloir de la non conformité.

C'est ce critère chronologique qui a conduit les partisans de la théorie du vice fonctionnel à éliminer l'action en résolution estimant que l'agrément y fait

obstacle et que la découverte de ce vice qui se révèle à l'usage est nécessairement postérieure à l'agrération.

Des trois piliers servant d'assise à la théorie du vice fonctionnel, ce dernier nous paraît être le plus contestable.

Nous tenterons d'en faire la démonstration en trois étapes. Dans un premier temps, nous nous attacherons à définir la notion d'agrération, dans un deuxième temps, nous verrons les applications qu'en fait la jurisprudence et nous terminerons en comparant la notion d'agrération dans le cadre du contrat de vente à celle de réception dans le contrat d'entreprise.

20. La notion d'agrération : L'agrération est traditionnellement définie comme étant une double reconnaissance par l'acheteur, expresse ou tacite, celle de la conformité de la chose vendue aux spécifications contractuelles et celle de l'absence de vices apparents, ou, à tout le moins la renonciation par l'acheteur à se prévaloir de défauts de conformité ou de pareils vices apparents (De Page, t. IV, n^{os} 95 et 106 à 114; VAN RIJN et HEENEN, t. III, n^o 678).

Il résulte de cette définition que l'agrération peut se concevoir selon deux modalités (tacite ou expresse) et a un double objet : la conformité de la chose vendue aux spécifications contractuelles et l'absence de vices apparents.

L'agrération sera tacite, ce qui est le cas le plus fréquent, quand elle se traduit par l'absence de protestation de l'acheteur à la livraison ou à tout le moins à bref délai. Elle peut résulter de la mise en usage de la chose sans protestation. Mais elle suppose que l'acheteur ait eu la possibilité d'examiner la marchandise (Comm. Gand, 25 mars 1969, J.C.B., 1970, p. 352). Comme le souligne P.A. FORIERS, la règle est de bon sens et tient au fait que l'agrération est un acte volontaire (op. cit., R.D.C. 1987, n^o 55).

L'agrération sera expresse lorsqu'elle résulte par exemple d'un procès-verbal de réception.

L'agrération porte, on l'a dit, sur les vices apparents de la chose. Cela pose peu de problèmes et l'on comprend aisément que l'acheteur ait à contester immédiatement s'il aperçoit que la chose livrée est entachée de vices apparents. S'il ne le fait pas, il se prive du droit de s'en prévaloir par la suite et le vendeur ne pourrait être tenu indéfiniment par suite de la négligence de l'acheteur. Le vendeur pourra légitimement soutenir qu'en pareil cas, l'acheteur qui n'a fait aucune remarque quant à la présence des vices apparents, a agréé la marchandise et a renoncé à se prévaloir des vices apparents.

L'agrération porte aussi sur la conformité de la chose livrée avec la chose vendue. L'on ne perdra pas de vue cependant que l'on ne peut agréer que ce qui est décelable à l'examen que doit faire tout acheteur normalement diligent et prudent. Le surplus, c'est-à-dire les défauts cachés de conformité, ne peuvent

être couverts par l'agrément, qui est, répétons-le, une manifestation de volonté. Dès lors, rien n'exclut que ces défauts de conformité cachés donnent lieu à une action fondée sur l'obligation de délivrance malgré l'absence de protestation de l'acheteur dans le délai normal de désagrément (Voir en ce sens, FORIERS, op. cit., R.D.C., n° 56, SIMONT et DE GAVRE, op. cit., R.C.J.B., 1995, n° 38).

L'agrément peut en effet être scindée en plusieurs phases. Ainsi, dans la vente C.I.F., est-il prévu qu'une première vérification sommaire soit effectuée à la délivrance, lors de la remise des documents (état apparent, quantité...) tandis que ce n'est qu'à la destination que l'acheteur pourra effectivement examiner la marchandise.

La scission, précise P.A. FORIERS (op. cit., R.D.C., n° 55) résulte soit des usages, soit de la nature de la marchandise.

Cette constatation est importante dans la mesure où elle doit pouvoir permettre à l'acheteur découvrant un défaut de conformité occulte mais ayant déjà agréé sommairement la marchandise, de pouvoir encore agir sur base de l'obligation de délivrance qui ne saurait avoir pris fin avec la première agrément partielle.

Rappelons que l'agrément est une question de fait laissée à l'appréciation du juge.

21. La jurisprudence belge en matière d'agrément : La jurisprudence belge reste hésitante. Néanmoins, elle admet à plusieurs reprises, l'idée qu'il n'est possible d'agréer qu'en connaissance de cause et que, partant la réception de la chose vendue sans protestation n'emporte pas nécessairement agrément en ce qui concerne les vices fonctionnels dont la découverte est subordonnée à un usage de la chose.

- *Civ. Liège, 11 mai 1993, J.L.M.B., 1994, p. 1243*

Dans une affaire de location-financement, le tribunal de première instance de Liège a estimé qu'en signant le procès-verbal de réception du bien sans faire de remarques, le preneur était déchu du droit de se plaindre d'un prétendu manquement de conformité. Puisqu'en l'espèce, il s'agissait d'un vice apparent, la décision peut être approuvée. Elle peut néanmoins paraître étonnante dans la mesure où il est établi que le procès-verbal a été signé avant la livraison, mais il ne faut pas perdre de vue que dans certaines ventes, il est d'usage que l'acheteur choisisse la marchandise chez le vendeur après l'avoir examinée et qu'il y a alors agrément avant même la délivrance par le vendeur pour autant que la chose livrée soit bien celle qui avait été choisie par l'acheteur.

- *Comm. Bruxelles, 7 novembre 1966, J.C.B., 1967, p. 59*

Dans une vente d'autocollants, le tribunal a décidé que l'agrégation avait eu lieu de manière tacite par la revente de ceux-ci.

- *Bruxelles, 13 décembre 1952, J.T., 1953, p. 154*

Si le vice ne se révèle qu'à l'usage, il relève de l'action rédhibitoire, laquelle reste seule ouverte après l'agrégation. En l'espèce, il s'agissait plutôt d'un problème de conformité puisque l'appareil ne traitait pas la quantité de minerais promise. La cour aurait pu décider que l'agrégation ne pouvait avoir lieu qu'après usage.

- *Liège, 11 février 1993, J.T., 1993, p. 556*

Dans cet arrêt, d'une part, la cour estime que la réception couvrant les risques apparents est acquise à l'expiration d'une période de test, quand l'acheteur commence à utiliser réellement le matériel, l'appelante ayant livré ce à quoi elle s'était engagée, même si la marchandise était affectée de défauts.

Ensuite, seule reste ouverte la voie de la garantie pour vices cachés, si le vice apparaît plus tard. In casu, la cour a rejeté la demande de l'acheteur, qui avait omis pendant 8 mois d'introduire son action, au motif qu'il ne respecte pas le prescrit de l'article 1648 du Code civil.

- *Liège, 8 mai 1992, J.L.M.B., 1993, p. 85*

L'obligation de délivrance et la notion de vice apparent doivent être appréciés en fonction de la nature et des caractéristiques de la chose vendue. Le défaut éventuel d'un logiciel n'est susceptible d'apparaître qu'au moment où le programme est éprouvé par le fonctionnement de l'appareil. La cour estime que l'agrégation tacite de la marchandise a eu lieu en 1987 après deux ans d'utilisation, alors qu'elle accepte que le problème n'est apparu qu'après.

Nonobstant ces considérations, la cour estime en effet que l'appelante avait agréé la marchandise et qu'elle avait ainsi reconnu la conformité de la chose livrée aux spécifications contractuelles et l'absence de vices apparents. Il en résulte d'après la cour que seule restait encore ouverte la garantie des vices cachés.

- *Liège, 13 juin 1967, Pas., 1968, II, p. 24*

L'agrégation ne peut être déduite du seul fait que l'acheteur a utilisé le véhicule.

- *Bruxelles, 25 novembre 1982, J.T., 1983, p. 396*

Vente d'une voiture dont le moteur et la carrosserie ne sont pas d'origine. Il n'y a pas d'agrégation du défaut de conformité possible tant que l'ache-

teur ignore cela. La prise de possession du véhicule par l'acheteur laissé dans l'ignorance de l'origine réelle du véhicule n'emporte pas agréation.

En revanche, la poursuite de l'usage du véhicule après la découverte de son origine réelle constitue un acte d'agréation, une couverture par l'acheteur du défaut de non-conformité. Partant, il ne peut plus agir sur base de l'obligation de délivrance. Seul lui reste éventuellement ouvert le recours en nullité pour dol.

- *Civ. Termonde, 24 avril 1991, R.W., 1991-92, p. 1129, R.G.A.R., 1992, n° 12.028*

L'acheteur d'une voiture qui après avoir découvert un vice caché utilise encore le véhicule pendant plusieurs mois et a tenté de la réparer a éteint son droit de faire appel à l'obligation de garantie du vendeur. Ce jugement est intéressant dans la mesure où le raisonnement suivi est identique à celui développé dans l'espèce précédente alors qu'in casu, il s'agissait d'un vice caché intrinsèque.

- *Bruxelles, 19 février 1987, J.L.M.B., 1987, p. 1022*

L'agréation ne peut se déduire automatiquement du silence de l'acheteur, lequel doit s'apprécier in concreto. Dans cette espèce, l'acheteur n'avait contesté la conformité de disques «frisbee» livrés que lors du retraitement intervenu près de trois mois après la délivrance laquelle avait eu lieu par leur entreposage dans les locaux du transporteur. Le défaut de conformité par rapport à l'échantillon, à savoir la dimension moindre de la plage sur laquelle des étiquettes autocollantes devaient être apposées, n'était, selon la cour, pas décelable à l'œil nu avant l'apposition des étiquettes, lesquelles ne furent livrées qu'au moment où les disques furent retirés et les protestations émises. La présomption d'agréation qui découle du défaut de protestation dans un terme proche de la mise à disposition de la marchandise n'est pas irréfutable.

- *Anvers, 20 janvier 1988, R.G.D.C., 1990, p. 33*

Un défaut de conformité caché ne peut être couvert par l'agréation puisqu'on ne peut agréer que ce dont on est conscient. Si les qualités et les caractéristiques d'un objet vendu requièrent une connaissance spécialisée qui n'est pas exigée d'un acheteur normalement attentif et prudent et si, pour le contrôle de la conformité après la livraison, il eût fallu faire appel à un expert, ni la réception de la marchandise ni le paiement du prix n'ont valeur d'accord tacite quant à la conformité.

- *Civ. Turnhout, 3 juin 1991, R.G.D.C., 91, p. 654*

Le tribunal a fait droit à la demande de l'acheteur tendant à obtenir la résolution avec dommages et intérêts (sur pied de l'article 1184 du code civil) d'une vente d'un tapis iranien d'une qualité inférieure à celle annoncée

lors de la vente. Par conformité, le tribunal précise qu'il y a lieu d'entendre la correspondance entre le bien livré et le bien vendu. En principe, une demande fondée sur la non-conformité devient impossible lorsque l'acheteur a accepté le bien livré (car il y a eu agrégation tacite) mais tel n'est pas le cas lorsque la non-conformité a été indécélable au moment de la livraison. Lorsque l'appréciation de la conformité de la chose vendue exige une connaissance de spécialiste, on ne peut déduire un accord tacite ni du fait de la prise de livraison ni du paiement du prix.

22. Les dernières décisions font, à notre sens, une correcte application du problème de l'agrégation, en l'examinant en terme de temps, et de ses conséquences quant à l'obligation de délivrance, en ne refusant pas systématiquement à l'acheteur d'agir sur cette base après avoir agréé.

A défaut d'appliquer ce raisonnement, l'acheteur aurait été privé de recours car il n'y avait dans les cas tranchés, à proprement parler, ni erreur substantielle (les problèmes in casu concernaient l'exécution et non la formation du contrat; le consentement de l'acheteur n'est nullement surpris, il a acheté ce qu'il voulait acheter mais c'est autre chose qu'on lui a livré; voir en ce sens, FORIERS, *Les ventes internationales*, op. cit., p. 199) ni vice de la chose au sens strict (les choses ne présentaient pas de vice intrinsèque).

23. On voit à la lecture des décisions qui précèdent que, de plus en plus, la jurisprudence estime que l'on ne peut plus se prévaloir de la non-conformité d'une chose après l'agrégation. Toutefois certaines décisions autorisent à penser que l'agrégation ne peut couvrir que les vices apparents et non ceux que l'acheteur n'a pu découvrir.

24. Dès lors, il est pour nous primordial de savoir si le vice fonctionnel peut ou non être considéré comme un défaut de conformité occulte.

A notre avis, la réponse à cette question est incontestablement positive. Il suffit pour s'en convaincre de se rappeler la définition de ces deux notions.

Il y a défaut de conformité quand la chose livrée n'est pas conforme aux prescriptions contractuelles.

Il y a vice lorsque la chose livrée est atteinte d'un défaut qui nuit gravement à son usage.

Une chose atteinte d'un vice fonctionnel est exempte de vice au sens propre du terme mais est incapable de réaliser l'usage pour lequel elle a été acquise, il y a donc bien problème de conformité et non vice.

On est par ailleurs contraint de considérer que ce défaut est occulte étant donné que celui-ci ne peut être décelé par un examen attentif au moment de la livraison puisque, par définition, il ne se révèle qu'à l'usage. Rappelons que

dans son arrêt du 19 juin 1980, rendu à propos du vice fonctionnel, la Cour de cassation a énoncé qu'un défaut de conformité qui ne pouvait s'apprécier qu'après utilisation du matériau répondait à la notion de vice caché (Cass., 19 juin 1980, J.T., 1980, p. 616).

25. Toute la question restant à résoudre est de savoir s'il y a lieu de distinguer au niveau du recours entre le vice caché intrinsèque et le vice caché fonctionnel. En d'autres termes faut-il traiter le vice fonctionnel à part entière comme un défaut de conformité ou faut-il l'assimiler à un vice caché en ce qui concerne les recours ?

Nous pensons qu'il faille choisir la première branche de l'alternative pour les motifs suivants :

1°. On peut se fonder sur un argument textuel, l'article 1641 du Code civil, qui ne vise que le cas du vice intrinsèque et comparer ce texte restrictif à celui de l'article 1610 qui, en étant une simple application de l'article 1184 du Code civil, a incontestablement un champ d'action plus large.

2°. Cette solution permettrait d'instaurer d'un régime unique pour tous les vices de conformité qu'ils soient apparents ou cachés.

Nous ne voyons en effet pas ce qui justifie que l'obligation du vendeur qui a livré une chose non conforme diffère selon que le défaut soit ou non apparent. Nous ne voyons pas non plus ce qui justifie qu'en cas de vice fonctionnel, l'acheteur n'ait droit à des dommages et intérêts que si son vendeur est de mauvaise foi alors qu'il pourra en tous cas prétendre à pareil dédommagement en cas de vices apparents ou de défauts de conformité justifiant la résolution de la vente.

3°. Cette solution aurait en outre le mérite de ne pas obliger l'acheteur à alléguer que le défaut de conformité occulte a une incidence sur l'usage de la chose en compromettant celui-ci. Puisqu'on n'est plus dans le champ de l'article 1641 du Code civil, l'on ne doit plus exiger que le vice soit grave. Tout défaut de conformité peut donner lieu à intervention du vendeur. Faut-il rappeler que l'obligation de délivrance est une obligation de résultat et que c'est bien à un résultat que le vendeur s'engage quand il a eu connaissance de la destination de la chose vendue (D. PHILIPPE, op. cit., p. 177).

26. Certes, cette possibilité peut paraître bien sévère au vendeur. Il ne faut pas perdre de vue cependant qu'ayant été averti de l'usage que comptait faire l'acheteur de la chose et ayant accepté cet usage (qui est rentré dans le champ contractuel), les vendeurs ont par conséquent accepté de livrer une chose répondant aux souhaits de l'acheteur. Nous partageons à cet égard pleinement l'opinion de M. PHILIPPE lorsqu'il écrit : « nous croyons que c'est en premier lieu au vendeur, en sa qualité de 'marchand de choses pareilles' à s'assurer que

la chose qu'il met en circulation n'est affectée d'aucun vice» (D. PHILIPPE, Les clauses relatives à la garantie des vices cachés, R.G.D.C., 1996, p. 175). En leur qualité de professionnel, il leur incombait, le cas échéant, d'avertir l'acheteur de ce que pareil usage ne pourrait pas être réalisé (voyez en ce sens Comm. Verviers, 30 novembre 1983, Jur. Liège, 1984, p. 228 qui ne fait peser sur le vendeur une obligation particulière de conseil que dans la mesure où il est avisé par l'acheteur de ce que celui-ci envisage une utilisation spéciale de la marchandise, voyez également Bruxelles, 23 octobre 1987, J.L.M.B., 1525).

27. Quant au vendeur non professionnel, l'assimilation du vice fonctionnel à un problème de non-conformité occulte risque fort peu d'alourdir sa situation. Il ne faut en effet pas perdre de vue qu'habituellement, le vendeur amateur vend une chose d'espèce et non une chose de genre. L'exemple typique étant celui de la vente d'une chose d'occasion (par exemple un véhicule). Dès lors, il ne peut normalement pas y avoir manquement à l'obligation de délivrance puisque les parties concluent une vente relative à une «specie» et que c'est cette «specie» qui est livrée. Si toutefois, les parties se sont trompées quant à un élément substantiel de la chose (par exemple l'année de construction), cette précision relève du consentement et il y a place pour l'action en nullité (voyez Comm. Bruxelles, 22 décembre 1950, J.C.B., 1952, p. 117 et note DEBACKER). La situation est fondamentalement différente dans le cas d'une vente d'une chose de genre, ce qui constitue le lot commun des ventes professionnelles. En ce cas, si l'acheteur se plaint de ce que la marchandise fournie ne répond pas aux stipulations du contrat, il ne se prévaut pas d'une erreur, mais bien d'une inexécution de l'obligation de délivrance assumée par le vendeur (Comm. Bruxelles, 5 décembre 1951, J.C.B., 1953, p. 308).

28. On pourrait craindre également que cette solution ne mette les vendeurs dans une situation fort délicate dans la mesure où, pour un oui ou pour un non, l'acheteur pourrait remettre la vente en question. Nous ne partageons pas cette crainte puisque le juge conserve dans le cadre de l'article 1184 du Code civil un pouvoir d'appréciation notamment quant à la question de savoir si la fonction attendue et qui fait défaut est entrée dans le champ contractuel. Il pourra, dès lors, déclarer l'action non fondée si manifestement le problème vanté par l'acheteur ne justifie pas une résolution.

29. L'objection tirée de l'extinction du recours du chef de non conformité suite à la réception de la marchandise sans protestation (agrément tacite) ou suite à son agrément expresse, peut être facilement rencontrée.

Elle a déjà été rencontrée par notre éminent collègue, P.A. FORIERS (op. cit., R.D.C., 1987, n° 55). L'agrément, étant un acte volontaire, ne peut être donnée qu'en connaissance de cause et ne peut couvrir le vice fonctionnel qui ne se révèle qu'après un certain usage de la chose.

L'acheteur peut ainsi agir sur base des articles 1610 et 1611 du Code civil pour les vices de conformité qu'il n'a pas agréés, à savoir les vices de conformité fonctionnels.

30. Ce principe ne constitue pas non plus une porte ouverte qu'il suffit à l'acheteur d'enfoncer en affirmant qu'il n'a pas agréé le défaut dont il se prévaut alors qu'il aurait pu s'en rendre compte.

La Cour de cassation en énonçant que «le vice que l'acheteur peut connaître c'est celui qu'il est en mesure de constater par une vérification conforme à la pratique habituelle» (Cass. 29 mars 1976, Pas., I, 852) fournit un bouclier suffisant au vendeur.

Au demeurant, le juge pourra toujours sanctionner la négligence de l'acheteur puisque la question du caractère caché ou apparent d'un vice gît en fait et est appréciée souverainement par le juge du fond (Cass., 24 novembre 1989, Pas., 1990, I, 376).

Cette appréciation devra nécessairement tenir compte des compétences de l'acheteur et on ne peut exiger de celui-ci un examen scientifique approfondi de la marchandise.

Relevons à cet égard deux arrêts des cours de Liège et de Mons (Liège, 27 juin 1985, R.R.D., 1985, p. 259 et Mons, 24 décembre 1985, R.R.D. 1987, p. 129) qui décident qu'il n'incombe pas à l'acheteur d'une voiture de faire examiner celle-ci par un expert lorsqu'il en prend livraison et l'article 32 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce qui interdit au vendeur de déterminer unilatéralement si le produit livré est conforme au contrat.

31. A peine avons-nous tenté de répondre aux critiques qui pouvaient être faites à l'égard de cette solution que déjà se lèvent des voix faisant entendre qu'en incluant dans le défaut de conformité le vice fonctionnel, on laisse le vendeur à la merci de l'acheteur durant 30 ans. Ici aussi nous croyons pouvoir apaiser les craintes en rappelant que si l'agrément ou la désagrément peuvent avoir lieu en plusieurs temps, elles doivent néanmoins un jour ou l'autre se produire. A la découverte du défaut caché de conformité ou bien l'acheteur agrée en ne réagissant pas (agrément tacite) et il se prive par là même du droit de se prévaloir de ce défaut ou bien il proteste et l'action en résolution lui est ouverte.

On constatera que la même sanction existait dans le cadre de la garantie des vices cachés à l'égard de l'acheteur qui n'avait pas agi à bref délai.

La sécurité des transactions n'a qu'à y gagner et le vendeur ne resterait pas pendant 10 ans (comme en cas d'erreur substantielle) à la merci d'un recours en nullité (voyez. P.A. FORIERS, op. cit., in Les ventes internationales de marchandises, p. 219).

32. En conclusions, on peut dire qu'accepter de traiter le vice fonctionnel comme un défaut de conformité occulte, vide la théorie du vice fonctionnel telle qu'elle a été développée par la Cour de cassation de son objet. Les intérêts de l'acheteur sont cependant sauvegardés, ceux du vendeur également et l'article 1641 du Code civil n'est plus interprété au delà de ses termes.

On n'aurait alors plus que deux cas possibles (mis à part celui de l'erreur) :

- ou il y a un vice, un défaut structurel (intrinsèque) et l'acheteur bénéficie de la garantie des vices cachés.
- ou la chose est parfaite mais elle ne répond pas à l'usage convenu. Il y a défaut de conformité et l'acheteur bénéficie de l'obligation de délivrance laquelle ne disparaît pas avec l'agrément car l'on ne peut agréer ce que l'on ignorait (ce qui était caché).

33. Le secours du contrat d'entreprise ? Nous avons, au fil des pages qui précèdent, parlé longuement de vices et d'agrément en nous concentrant exclusivement sur le contrat de vente puisque tel est l'objet imparti à notre propos.

Tout au long de notre cheminement, nous avons cependant gardé en mémoire le contrat d'entreprise tant il y est si souvent question également de vices et d'agrément ou pour employer le terme ad hoc, de réception.

Et si la conception que nous avons développée ci-dessus du vice fonctionnel et de l'agrément peuvent surprendre dans le domaine de la vente, elles sont en revanche devenues classiques en matière d'entreprise.

Tant dans le domaine de la vente que dans celui de l'entreprise, les juridictions ont eu à connaître de vices qui n'épousaient pas exactement les formes de ceux expressément réglementés par le Code civil.

Ainsi du vice fonctionnel dans la vente qui n'est pas un vice en soi contrairement à ce qu'exige l'article 1641 du Code civil. Ainsi du vice caché véniel dans l'entreprise qui n'atteint pas le degré de gravité exigé par l'article 1792 du Code civil.

Dans un cas comme dans l'autre, les cours et tribunaux ont eu en vue de ne pas faire de l'acheteur ou du maître d'ouvrage une victime des lacunes législatives.

Si les intentions sont communes, les solutions trouvées sont en revanche diamétralement opposées.

Nous avons vu à suffisance que pour protéger l'acheteur, la Cour de cassation a fait une interprétation très large de l'article 1641 en incluant dans la notion de vice le vice fonctionnel.

Pour protéger le maître d'ouvrage, la Cour de cassation n'a pas procédé de la même manière puisqu'elle n'a pas extrapolé les articles 1792 et 2270 mais s'est uniquement référée au droit commun.

Partant de la considération que l'on ne pouvait agréer et donc partant renoncer qu'à ce que l'on connaît, la Cour suprême a, dans son arrêt du 25 octobre 1985 (Cass., 25 octobre 1985, Pas., 1986, I, p. 226) décidé que la réception ne faisait pas obstacle à un recours pour vices cachés véniels. En pareil cas, la responsabilité de l'entrepreneur est identique à celle encourue avant la réception. Elle trouve son fondement dans l'article 1184 (et 1147) du Code civil..

34. Cette différence nous surprend tant les similitudes sont grandes entre la vente et l'entreprise sur le plan des vices et de l'agrégation-réception.

Qu'il nous soit permis ici de faire un très bref résumé de ce que l'on enseigne traditionnellement sur le contrat d'entreprise.

L'agrégation vaut approbation de l'entreprise et la réception (provisoire ou définitive) couvre les vices apparents. L'agrégation peut être expresse ou tacite et résulter de la mise en service de l'ouvrage. En pareil cas, la volonté du maître de l'ouvrage doit être certaine et la mise en service ne constitue pas nécessairement une agrégation des travaux. Les vices qui peuvent normalement être découverts pendant la période de tests par le maître de l'ouvrage et qui ne font pas l'objet de réserves lors de la réception sont couverts par celle-ci.

Qu'il nous suffise ici de remplacer dans le paragraphe qui précède les mots entrepreneur par vendeur, maître d'ouvrage par acheteur, réception par agrégation pour convaincre le lecteur de la similitude flagrante entre les deux matières.

35. Peut-on continuer cette démonstration et arriver dès lors à transposer dans le droit de la vente l'enseignement de la Cour de cassation tirés de ses arrêts du 25 octobre 1985 (Cass., 25 octobre 1985, J.T., 1986, p. 438) et 15 septembre 1994 (Cass. 15 septembre 1994, J.L.M.B., 1995, p. 1069) selon lesquels «l'approbation des travaux n'exonère pas l'entrepreneur de la responsabilité des vices cachés, même si ceux-ci n'affectent pas la solidité du bâtiment ou un de ses éléments essentiels» ?

Même si la tentation est grande de répondre d'emblée par l'affirmative, nous ne pouvons nous prononcer qu'après avoir examiné les raisons qui ont conduit la Cour suprême et à sa suite la jurisprudence et la doctrine majoritaire à adopter cette position.

«La responsabilité des vices cachés (véniels) trouve son fondement dans les conditions de validité de toute réception de travaux et dans le droit commun de la responsabilité qui pèse sur tout professionnel; en effet, l'agrégation ne

peut sortir ses effets que pour autant qu'elle intervienne en connaissance de cause (on ne peut agréer un ouvrage atteint d'un vice dont on ignore et dont on peut ignorer l'existence)» (Mons, 8 octobre 1990, J.T., 1991, p. 584 et note P. RIGAUX).

Dès lors, la responsabilité contractuelle continue à régir les obligations des constructeurs sans être limitée par les exigences de la responsabilité décennale. Il en résulte que tout vice caché est susceptible d'engager la responsabilité de ceux-ci (R. de BRIEY, *Réflexions sur la responsabilité du chef de vices cachés après agrégation*, note sous Cass. 15 septembre 1994, J.L.M.B., 1995, p. 1074).

Il est évident que le fondement de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur pour vice caché après l'agrégation se fonde sur la notion d'agrégation, sur l'interprétation de la volonté des parties au moment de l'agrégation et non sur l'article 1648 du Code civil dont nul ne sollicite la transposition en matière d'entreprise ni sur l'article 1792 du Code civil dont la spécificité doit demeurer intacte (voyez A. DELVAUX et D. DESSARD, *Le contrat d'entreprise de construction*, in *Rép. not.*, t. IX, n° 233).

36. Cette spécificité se traduit également dans les règles applicables au calcul du délai endéans lequel les actions pour vices cachés véniels doivent être introduites.

Estimant que pareille action devait être intentée en temps utile (notion appréciée souverainement par le juge du fond), la Cour de cassation a rejeté l'applicabilité de l'article 1648 du Code civil en matière de contrat d'entreprise (Cass., 15 septembre 1994, J.T., 1995, p. 68; J.L.M.B., 1995, p. 1068 et obs. B. LOUVEAUX et R. de BRIEY). Les juridictions de fond l'ont bien suivie en décidant que la notion de «bref délai» devait être analysée de manière plus souple qu'en matière de vente (Liège, 31 mai 1996, J.L.M.B., 1996, p. 1505) en se référant particulièrement à l'attitude du maître d'ouvrage une fois le vice caché véniel découvert. Ainsi le fait de consulter un spécialiste, de tenter de remédier, via des solutions amiables, au problème posé par le vice, d'engager les pourparlers ne peuvent être considérés comme valant agrégation tacite.

L'action intentée au moment où il apparaît que le différend ne pourra trouver un règlement amiable l'est en temps utile (Bruxelles, 22 septembre 1994, J.L.M.B., 1996, p. 1476; Bruxelles, 15 mars 1996, J.L.M.B., 1996, p. 785).

Le rejet de l'article 2270 du Code civil est, en revanche, moins clair. Si une partie de la jurisprudence estime, à juste titre selon nous, qu'un défaut doit, pour rentrer dans le champ d'application de la garantie décennale, mettre en péril tout ou partie du bâtiment (Bruxelles, 15 mars 1996, J.L.M.B., 1996, p. 785; Bruxelles, 22 septembre 1994, J.L.M.B., 1996, p. 1476) et excluant de ce fait l'application du délai décennal aux vices cachés véniels, une certaine

jurisprudence applique néanmoins l'article 2270 du Code civil aux vices cachés véniels en décidant que l'action était irrecevable si elle n'était introduite dans un délai préfix de dix ans à dater de la réception-agréation (Liège, 31 mai 1996, J.L.M.B., 1996, p. 1505).

Si cette solution reçoit le soutien d'une doctrine éminente (P.A. FORIERS, La responsabilité de l'entrepreneur après réception, Ent. et dr., 1988, p. 269), elle ne peut toutefois être transposée en matière de vente eu égard aux termes des articles 1792 et 2270 du Code civil bien spécifiques aux contrats d'entreprise.

Dans le cadre de la vente, l'on ne peut que se référer à la notion de temps utile retenue par la Cour de cassation (Cass., 15 septembre 1994, J.L.M.B., 1996, p. 1068).

Le défaut de protestation dans un délai raisonnable emportera agréation des vices fonctionnels découverts.

37. Ayant pu nous rendre compte que la position commune de la jurisprudence et la doctrine en matière de vices cachés véniels était dictée uniquement par référence au droit commun, nous croyons pouvoir répondre positivement à la question que nous nous posons ci-dessus, à savoir l'enseignement de la Cour de cassation du 25 octobre 1985 est-il transposable en matière de vente.

Si transposition il y a, il est évident que celle-ci ne peut avoir lieu qu'au profit des vices cachés fonctionnels ou des défauts de conformité occultes selon l'expression choisie. Il n'entre en effet nullement dans nos intentions de soustraire les vices cachés intrinsèques aux dispositions et au recours qui leur sont propres, à savoir les articles 1641 et suivants du Code civil.

38. Outre les avantages que nous avons recensés plus haut en faveur de l'intégration du recours pour vices fonctionnels dans l'obligation générale de délivrance, nous pouvons ajouter, à ce stade de notre exposé, et après avoir abordé le contrat d'entreprise, deux avantages supplémentaires.

Le premier est qu'en soustrayant le recours pour vices cachés fonctionnels du champ d'application de l'article 1648 du Code civil, on diminue indubitablement les tentatives des entrepreneurs de se faire passer pour des vendeurs quand on les assigne sur base de vices cachés véniels, pour pouvoir invoquer le bref délai et s'exonérer ainsi de leurs obligations.

Le second est que ce faisant, le droit commun de la vente s'aligne sur la loi sur les pratiques du commerce, qui reflète certainement mieux les nécessités actuelles de la vie économique que ne le fait notre Code napoléonien. La loi du 14 juillet 1991 ne fait en effet aucune distinction entre le vendeur et l'entrepreneur en ce qui concerne les obligations de ceux-ci par rapport au consommateur.

***LA GARANTIE DES VICES CACHÉS
DU VENDEUR PROFESSIONNEL***

**Paul Alain FORIERS,
maître de conférences à l'U.L.B.,
avocat au barreau de Bruxelles**

SOMMAIRE

INTRODUCTION

LA GARANTIE DU VENDEUR PROFESSIONNEL	35
---	-----------

SECTION I	39
------------------------	-----------

LA GARANTIE DE DROIT DU VENDEUR PROFESSIONNEL	39
--	-----------

<i>A. Observations liminaires</i>	<i>39</i>
---	-----------

<i>B. Le système de la Cour de cassation</i>	<i>41</i>
--	-----------

<i>1. Les arrêts des 4 mai 1939 et 13 novembre 1959</i>	<i>41</i>
---	-----------

<i>2. L'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation</i>	<i>43</i>
--	-----------

<i>3. Conséquences du système de la Cour de cassation</i>	<i>44</i>
---	-----------

<i>a) Absence de différence entre le fabricant et le revendeur spécialisé</i>	<i>44</i>
---	-----------

<i>b) Absence de présomption de connaissance du vice dans le chef de l'acheteur professionnel</i>	<i>45</i>
---	-----------

SECTION II

LES CLAUSES LIMITATIVES DE GARANTIE	47
--	-----------

<i>A. De la règle traditionnelle spondet peritiam artis à la présomption de mauvaise foi du vendeur professionnel (des articles 1645 et 1646 à l'article 1693)</i>	<i>47</i>
--	-----------

<i>1. Le choix entre l'autonomie et l'intégration</i>	<i>47</i>
---	-----------

<i>2. L'aboutissement</i>	<i>48</i>
---------------------------------	-----------

<i>B. La remise en cause de la présomption de mauvaise foi - vers des solutions nuancées</i>	<i>51</i>
--	-----------

<i>1. La critique de la présomption de mauvaise foi</i>	<i>51</i>
---	-----------

2.	<i>Vers des solutions nuancées</i>	<i>54</i>
a)	<i>La notion restrictive de clause limitative de responsabilité.....</i>	<i>54</i>
	<i>1° Bref délai</i>	<i>54</i>
	<i>2° Définition de l'objet vendu et déclaration du vice.....</i>	<i>54</i>
b)	<i>Les interventions législatives. Vers une remise en cause ?</i>	<i>55</i>
c)	<i>Proposition d'un système</i>	<i>55</i>

Introduction

La garantie du vendeur professionnel (1)

1. Le régime de la garantie des vices due par le vendeur professionnel est au nombre de ces quelques questions classiques qui continuent à agiter la doctrine et la jurisprudence. Sans doute ce phénomène s'explique-t-il pour partie par l'émergence d'un droit de la consommation. La garantie des vices apparaît en effet comme une pièce essentielle des dispositifs de protection du consommateur. Mais au delà du souci de protection de l'acheteur profane, présumé faible, contre le professionnel, présumé en position de force (2), les débats auxquels donnent lieu la garantie due par le fabricant ou le vendeur de choses pareilles s'expliquent par les spécificités du Code civil.

2. La garantie des vices cachés dans la vente aurait parfaitement pu être conçue comme la simple suite après l'agrément de l'obligation de délivrer une chose conforme. Le vice caché est en effet une variété de défaut de conformité non apparent. Or le caractère volontaire de l'agrément exclut que celle-ci puisse porter sur des défauts de conformité cachés. On ne peut en effet concevoir qu'en agréant la chose vendue sur base de son état apparent l'acheteur ait entendu renoncer à son recours contre le vendeur pour des défauts occultés. L'agrément n'a d'effet que dans la mesure où elle est intervenue en connaissance de cause (3).

(1) Ce rapport s'inspire largement du rapport que j'ai présenté le 12 décembre 1992 lors des journées d'études organisées à Bruxelles par la Faculté de droit de Paris Saint-Maure et la Faculté de droit de l'Université Libre de Bruxelles : «La garantie du vendeur professionnel et la Cour de cassation de Belgique, Observations et réflexions» in Les obligations en droit français et en droit belge, convergences et divergences, Bruxelles Bruylant, Paris Dalloz 1994, p. 246-268.

(2) Cons. pour un examen récent de la problématique de la protection de la partie faible dans les rapports contractuels : La protection de la partie faible dans les rapports contractuels - Comparaison franco-belges, ouvrage présenté par le centre de droit des obligations de l'Université de Paris I et le centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain, Paris LGDJ 1996.

(3) cons. notamment pour un examen de ce mécanisme P.A. Foriers, «Décharge, réception, quittance» in La fin du contrat, CJB ABJE et VP 1993, n° 10 et s., p. 119 et s. et les réf., pour la vente, et n° 56 et s., sur le plan général; cons. aussi L. Simont, J. De Gavre et P.A. Foriers, Les contrats spéciaux, Examen de jurisprudence (1981 à 1991) RCJB 1995, n° 38 et 45, p. 171 et 180 et s.

C'est cette idée qui justifie que la Cour de cassation ait reconnu en dehors de tout texte particulier que l'entrepreneur puisse être tenu des défauts cachés véniels de son ouvrage après la réception (4).

C'est la même idée qui soutend le régime de la garantie dans la loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (art. 33 et s.) (5).

Imprégnée de la tradition romaine (6) relayée par l'ancien droit (7), les auteurs du Code civil ont cependant opté pour un régime de garantie dérogatoire au droit commun, articulé autour des actions rédhibitoire et estimatoire. A la différence de l'acheteur victime d'un défaut apparent de conformité, la victime d'un vice caché ne dispose pas du recours aux articles 1184 et 1144 du Code civil. Il doit opter entre la résolution ou la réduction du prix (8). Il ne peut donc poursuivre la réparation en nature de son préjudice (9). En outre, il ne

-
- (4) cons. P.A. Foriers, «La responsabilité de l'entrepreneur de construction après réception agréation», in Droit de la construction, CUP Vol. XII, 8.11.1996, n° 2 et s., p. 169 et s.; sur le principe de la garantie de l'entrepreneur pour vices cachés véniels Cass. 15 septembre 1994, Pas. 1994, I, 730 JLMB 1995, 1068, note B. Louveaux, Recente arresten van het Hof van Cass. 1995, p. 29, obs. G. Baert; Cass. 18 mai 1987, Pas. 1987, I, 1125; Cass. 25 octobre 1985, Pas. 1986, I, 226; voy. aussi Cass. 18 mai 1961, Pas. 1961, I, 1006; Cass. 13 mars 1975, I, 709; note W.G. sous cass. 18 octobre 1973, Pas. 1974, I, 185; s'agissant de la jurisprudence des juges du fond, cons. notamment Mons, 3 janvier 1990, Pas. 1990, II, 135, obs.; Comm. Courtrai 27 février 1993, RW 1994-1995, p. 546, Mons 11 janvier 1994, Rev. Rég. Dr. 1994, p. 515; Comm. Hasselt, 6 septembre 1994, RW 1994-95, p. 1173, Civ. Gand, 29 mars 1995, TGR 1995, p. 232.
- (5) sur la fusion des actions dans la convention des Nations-Unies sur le contrat de vente internationale de marchandise adoptée à Vienne le 11 avril 1980, voy. J. Ghestin, Conformité et garanties dans la vente (produits mobiliers), Paris LGDJ 1983, n° 228 et suivants; cons. plus largement sur la convention de Vienne J. Ghestin et B. Desché, La Vente, Traité des contrats, Paris LGDJ 1990, n° 1044 et s.
- (6) cons. A. E. Giffard, Précis de droit romain, Paris, Dalloz 1934, n° 103 et s.
- (7) Pothier, Traité du contrat de vente, Paris Orléans, Debure-Vve Rouzeau-Montant, 1772, n° 212 et 232, Domat, Les lois civiles dans leur ordre naturel, T. I, première partie, Liv. I, titre II, sect. XI, n° I et s., p. 181 et s..
- (8) Cette option appartient à l'acquéreur. Dès lors que les conditions légales de la garantie sont réunies, le juge doit la respecter (cons. L. Simont, J. De Gavre et P.A. Foriers, op. cit., RCJB 1995, n° 54, p. 196, Chr. Jassogne «La garantie découlant de la vente : principes et clauses particulières, Ann. dr. Liège 1988, p. 443, S. Stijns, De rechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten, Anvers Apeldoorn, Maklu, 1994, n° 273, p. 379 et les réf.; J. Ghestin, Conformité et garanties dans la vente (produits mobiliers), Paris LGDJ 1983, n° 203; J. Ghestin et B. Desché, op. cit., n° 742; contra mais à tort, G. Horsmans et Fr. t'Kint, La réglementation légale des vices cachés dans les ventes commerciales, Ann. dr. Louvain 1971, p. 244 et réf. citées; voy. aussi la jurisprudence citée par H. Cousy, Problemen van produkten aansprakelijkheid, n° 156)
Le régime s'écarte donc sur ce point de celui de l'option de l'article 1184 du Code civil dans lequel le juge ne peut prononcer la résolution que pour autant que le manquement soit suffisamment grave (solution constante : Cass. 12 novembre 1976, Pass. 1977, I, 291; De Page, T. II, 2° éd., n° 889). La différence s'explique par le fait que les conditions de mise en oeuvre de la garantie des vices impliquent en elles-mêmes un manquement grave. Le vice doit en effet affecter l'usage de la chose, en telle sorte que l'acheteur ne l'aurait pas achetée ou n'en aurait donné qu'un prix moindre s'il avait connu l'existence du défaut (art. 1641 du Code civil, voy. L. Simont, J. De Gavre et P.A. Foriers, op. cit., RCJB 1995, n° 54, p. 196).
- (9) L. Simont et J. De Gavre, Les contrats spéciaux, Examen de jurisprudence RCJB 1978, n° 49, p. 418 et réf.; P. Harmel, Droit commun de la vente, Rép. not., T. VII, Liv. I, n° 358 et réf. ; comp. J. Limpens, La vente en droit belge, n° 400.

peut obtenir la réparation de la totalité de son préjudice qu'à l'égard du vendeur qui connaissait le vice, donc du vendeur de mauvaise foi (art. 1645 du Code civil). L'acheteur qui exerce l'action rédhibitoire contre un vendeur de bonne foi ne pourra obtenir que la restitution du prix et le remboursement des frais occasionnés par la vente (art. 1646 du Code civil). L'action rédhibitoire produit ainsi des effets qui s'apparentent davantage à ceux d'une action en nullité pour erreur sur la substance qu'à ceux de l'action résolutoire de droit commun (10).

3. La responsabilité du vendeur professionnel a ainsi été amenée à se développer dans un cadre légal particulier, à la fois plus rigoureux et plus libéral que le régime de droit commun. En l'absence d'une clause dérogatoire, le vendeur, même de bonne foi, ne peut échapper à sa garantie en faisant la preuve d'un cas de force majeure, de son ignorance invisible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité. Il est tenu sous cet angle d'une véritable obligation de garantie (11) et non d'une simple obligation de résultat. Ayant manqué à son obligation de garantie, le vendeur de bonne foi bénéficie cependant d'un régime de faveur. Il ne doit pas réparer tout le préjudice subi par son cocontractant (12).

Comment insérer le vendeur professionnel dans le système mis en place par les articles 1645 et 1646 du Code civil qui ne lui font aucune place ? Telle est la question à laquelle la jurisprudence est confrontée depuis 1804.

La question se pose à cet égard à la fois sous l'angle du régime de la garantie de droit et sous l'angle du régime des clauses limitatives de responsabilité, qui l'un et l'autre reposent sur une distinction entre le vendeur qui ignorait le vice de la chose et celui qui le connaissait (art. 1643, 1645 et 1646 du Code civil).

La section I de ce rapport sera donc consacrée aux spécificités de la garantie de droit du vendeur professionnel. La section II du régime des clauses conventionnelles modifiant cette garantie.

(10) On rappellera que l'action en garantie doit toutefois être introduite à bref délai (art. 1648 du Code civil), alors que l'action en nullité se prescrit en principe par dix ans (art. 1304 du Code civil). Cette dernière règle doit toutefois être tempérée par les effets de la confirmation tacite.

(11) Sur la notion d'obligation de garantie, cons. J.L. Fagnart, «les obligations de garantie» in Mélanges en hommage au professeur Jean Bagniet, p. 233 et s.; B. Gross, La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, Paris, LGDJ 1965.

(12) art. 1646 du Code civil, cons. De Page, T. IV, 3^e éd., n° 185.

Section I

La garantie de droit du vendeur professionnel

A. Observations liminaires

4. Le vendeur professionnel a, le point est constant, une obligation d'information et de conseil et une obligation de compétence (13). L'une et l'autre ne sont pas neuves ; elles remontent à l'ancien droit.

5. Le devoir d'information et de conseil du vendeur professionnel a certes connu au cours des dernières années un développement remarquable (14). Cette tendance n'est toutefois que l'amplification dans le chef du vendeur de profession d'une ancienne obligation de renseignement pesant sur tout vendeur.

Domat écrivait à cet égard déjà :

«Le vendeur est obligé d'expliquer clairement et nettement quelle est la chose vendue, en quoi elle consiste, ses qualités, ses défauts et tout ce qui peut donner lieu à quelque erreur ou malentendu. Et s'il y a dans son expression de l'ambiguïté, de l'obscurité ou quelque autre vie, l'interprétation s'en fait contre lui» (15)

Ce passage sera transposé dans l'article 1602 du Code civil, qui ne constitue donc pas un simple principe d'interprétation (16), mais consacre un véritable devoir d'information dans le chef du vendeur.

(13) Voy. notamment, Chr. Jassogne et M. Van Wuytswinkel, «La vente», Traité pratique de droit commercial, T. I, n° 347, p. 265.

(14) sur cette question consultez notamment Fr. Domont-Naert, Les relations entre professionnels et consommateurs en droit belge, in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, ouvrage précité, spéc. p. 224 et s. et B. Dubuisson et G. Tossens, Les relations entre professionnels en droit belge, ibidem, spéc. p. 433 et s.; L. Simont, J. De Gavre et P.A. Foriers, op. cit., RCJB 1995, n° 58, p. 209 et s.; J.L. Fagnart, «L'obligation de renseignement du vendeur fabricant» RCJB 1983, p. 228.

(15) Domat, Les lois civiles dans leur ordre naturel, T. I, Première partie, Liv. I, tit. II, Sect. XI, n° XIV, p. 188, comp. Pothier, Traité du contrat de vente, n° 233 et s. qui limite toutefois cette obligation au «for de la conscience».

(16) partiellement dérogoire à l'article 1162 en ce que le contrat de vente s'interprète en cas de doute contre le vendeur, même en tant qu'il lui impose des obligations.

6. Si tout vendeur avait dans l'ancien droit une obligation de renseignement, le fabricant ou le vendeur professionnel avaient un devoir de compétence qui fait qu'il ne pouvait, en règle, bénéficier du régime du vendeur de bonne foi quant à la garantie des vices cachés.

Reprenant une règle énoncée en termes elliptiques par Domat (17), Pothier écrivait à cet égard :

«Il y a un cas auquel le vendeur, quand même il aurait ignoré absolument le vice de la chose vendue, est néanmoins tenu de la réparation du tort que ce vice a causé à l'acheteur dans ses autres biens; c'est le cas auquel le vendeur est un ouvrier ou un marchand qui vend des ouvrages de son art, ou du commerce dont il fait profession : cet ouvrier ou ce marchand est tenu de la réparation de tout le dommage que l'acheteur a souffert par le vice de la chose vendue, en s'en servant à l'usage auquel elle est destinée, quand même cet ouvrier ou ce marchand prétendrait avoir ignoré ce vice (...). La raison en est qu'un ouvrier, par la profession de son art, spondet peritiam artis; il se rend envers tous ceux qui contractent avec lui, responsable de la bonté de ses ouvrages, pour l'usage auquel il sont naturellement destinés. Son impéritie ou défaut de connaissance dans tout ce qui concerne son art, est une faute qui lui est imputée, personne ne devant professer publiquement un art, s'il n'a toutes les connaissances nécessaires pour le bien exercer (...). Il en est de même du marchand fabricant ou non fabricant : par la profession publique qu'il fait de son commerce, il se rend responsable de la bonté des marchandises qu'il débite pour l'usage auquel elles sont destinées. S'il est fabricant, il ne doit employer pour les fabriquer que de bons ouvriers, du fait desquels il répond : s'il n'est pas fabricant, il ne doit exposer en vente que de bonnes marchandises : il doit s'y connaître, et n'en débiter que de bonnes». (18)

A la différence de l'obligation de renseignement qui sera traduite dans l'article 1602 du Code civil, l'obligation de compétence du vendeur professionnel ne sera pas reprise par le Code de 1804, soit qu'elle ait été jugée évidente, soit qu'elle ait été considérée comme relevant du droit commercial (arg. art. 1107, al. 2 du Code civil).

(17) Domat, op. cit., T. I, Première partie, Liv. I, Tit. II, Sect. XI, n° VII, p. 184.

(18) Pothier, Traité du contrat de vente, n° 213.

Tant en France qu'en Belgique, la doctrine et la jurisprudence devaient cependant assurer sa survie dès le début du siècle dernier (19). Seul Laurent devait-il exprimer des réserves sur ce principe (20).

B. Le système de la Cour de cassation

1. Les arrêts des 4 mai 1939 et 13 novembre 1959

7. C'est pour la première fois, par un arrêt du 4 mai 1939 que la Cour de cassation aura à trancher la question. Cet arrêt qui est à la base d'une importante jurisprudence énonce :

«Attendu que si l'ignorance du vice de la chose vendue exempte le vendeur de tous dommages et intérêts, c'est à la condition que cette ignorance ne soit pas volontaire ou imputable à une négligence fautive (21); que celui qui ferme volontairement les yeux, ou néglige de les ouvrir lorsqu'il avait l'obligation de le faire, ne saurait se prévaloir légitimement de la circonstance qu'il n'a pas aperçu ce qu'il pouvait et devait voir;

Attendu que le fabricant ou le marchand, qui livre à un acheteur un produit de son industrie ou de son commerce, est tenu de s'assurer préalablement que la chose qu'il vend n'est pas affectée de défauts cachés (22) qui, suivant l'article 1641 du Code civil, la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus;

(19) Le premier arrêt qui paraît avoir été publié en Belgique sur la matière est un arrêt de la cour d'appel de Gand du 15 décembre 1851, qui énonce :

«La qualité de fabricant de l'appelant peut bien aggraver sa position sous le rapport de la garantie légale qu'il doit du chef des vices cachés de la chose par lui fabriquée et vendue, de façon à la soumettre à la même responsabilité que le vendeur de mauvaise foi, qui connaît les vices de la chose, et auquel il est assimilé. Spondet enim peritiam artis et culpa lata dolo aequiparatur». (Pas. 1852, II, 60).

A l'époque, la doctrine était déjà fixée en ce sens : voy. notamment Zachariae, Cours de droit civil français, revu et augmenté par Aubry et Rau, T.I Bruxelles 1842; § 355, spéc. p. 407, Duranton, T. XVI, 323, Trolong, De la vente, n° 574; Duvergier, T. I, 412.

Depuis la règle est constante, cons. en Belgique, notamment De Page, T. IV, 3° éd., n° 179, J. Limpens, La vente en droit belge, n° 378 et s., Van Ryn et Heenen, T. III, 2e éd., n° 700; L. Simont, J. De Gavre et P.A. Foriers, op. cit., RCJB, 1995, n° 53, p. 192 et 193; pour un état de la situation en France, J. Ghestin, Conformité et garanties dans La vente, précité, n° 254 et s.; cons. récemment Liège 19 novembre 1991, Pas. 1991, II, 205; Liège 27 janvier 1992, RGAR 1992, 12029; Bruxelles 21 janvier 1993, RW 1994-95, p. 820; Comm. Charleroi, 12 avril 1994, JLMB 1995, p. 275; Mons 11 mars 1994, JLMB 1994, 1294, obs., Gand 1er février 1995, AJT 1995-96, 168, note B. Wylleman.

En France, cons. notamment J. Ghestin et B. Desché, op. cit., n° 854 qui écrivent : «la solution a d'anciens précédents, puisqu'elle traduit la règle «spondet peritiam artis».

(20) Laurent, T. XXIV, n° 295 et 296.

(21) Je souligne.

(22) Je souligne.

Attendu que cette obligation, imposée au fabricant ou au marchand de vérifier la chose qu'il vend, a nécessairement pour conséquence qu'il doit être considéré comme ayant connu les vices dont elle est affectée» (23);

La Cour de cassation lie ainsi clairement le régime du vendeur professionnel à une obligation particulière de résultat qu'il aurait de vérifier la qualité des produits qu'il débite (24), donc à l'ancienne règle «spondet peritiam artis». La preuve du vice suffit à rendre le vendeur responsable des dommages-intérêts, sans que l'acheteur ne doive démontrer un manque de diligence.

8. Dans ce système, il était évidemment normal que le vendeur professionnel pût être libéré de son obligation spécifique de résultat en invoquant un élément élisif de responsabilité - ici l'impossibilité dans laquelle il était de découvrir le vice, donc son erreur ou son ignorance invincibles.

C'est très exactement ce que la Cour de cassation a décidé dans un arrêt du 13 novembre 1959 qui énonce :

«Attendu, il est vrai, qu'en vertu de l'article 1645 du Code civil, le vendeur n'est tenu de tous les dommages-intérêts envers l'acheteur que s'il avait connaissance du vice de la chose, mais que le vendeur n'est pas déchargé de cette responsabilité lorsque son ignorance des vices de la chose est volontaire ou due à une négligence fautive;

Attendu que le vendeur-marchand a l'obligation de s'assurer que les objets de son commerce ne sont pas affectés d'un vice défini par l'article 1641 du Code civil; qu'il est, partant, censé avoir connu au moment de la vente les vices dont la chose était affectée, à moins qu'il ne prouve que, quelle qu'ait été sa diligence, il n'eût pu en avoir connaissance;

Attendu que l'arrêt attaqué constate que le demandeur était un marchand de vélomoteurs et qu'il n'apparaissait pas que le vice caché du vélomoteur qu'il a vendu était de nature telle qu'il lui eût été impossible de s'en rendre compte au moment de la vente;

Attendu que la cour d'appel a pu, sans violer aucune des dispositions indiquées au moyen, se fonder sur ces constatations pour décider que le de-

(23) Cass. 4 mai 1939, Pas. 1939, I, 223; la Pasicrisie renvoie à l'oeuvre de Pothier.

(24) Sur ce que la garantie spécifique du vendeur professionnel s'analyse en une obligation de résultat, cons. notamment H. Cousy, *Problemen van produktenaan-sprakelijkheid*, Bruxelles, Bruylant 1978, n° 166, p. 249; R. Kruithof, «Les clauses d'exonération totale ou partielle de responsabilité, Rapport belge», In memoriam Jean Limpens, Anvers Kluwer 1984, n° 24, p. 192, B. Dubuisson, «Quelques réflexions sur la présomption de mauvaise foi du vendeur professionnel», Ann. Fac. Dr. Louvain 1988, p. 197, D. Devos, *Les contrats (1980-1987)*. La vente, JT 1991, n° 29, p. 170; D. Philippe, *Les clauses relatives à la garantie des vices cachés*, R.G.D.C. 1996, spéc. p. 177; B. Dubuisson et J. Tossens, op. cit., *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, n° 12, p. 437 et 438; Gand 1er février 1995, A.J.T. 1995-96, p. 168, note B. Willeman; Liège 18 décembre 1992, RGAR 1992, 12492.

mandeur était tenu de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur par application de l'article 1645 du Code civil» (25).

En statuant de la sorte, la Cour de cassation de Belgique s'écarte donc sensiblement de la jurisprudence française qui par le biais d'une présomption irréfutable de mauvaise foi ne permet pas en principe au vendeur professionnel d'échapper aux dommages-intérêts complémentaires (26).

9. Point important qu'il convient de garder à l'esprit, l'ignorance invincible du vendeur professionnel libère celui-ci de son obligation spécifique de compétence. Elle ne l'exonère nullement de son obligation de garantie de droit commun. Sauf disposition contractuelle en sens contraire, il devra donc garantir son acheteur comme tout vendeur de bonne foi (27). Ainsi que je l'ai déjà souligné, ce dernier est tenu d'une véritable obligation de garantie et non d'une simple obligation de résultat à laquelle il pourrait échapper par la preuve de son absence de faute ou d'un fait justificatif (28).

2. L'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation

10. Ayant construit sur ces bases traditionnelles la Cour de cassation ne s'écartera guère de celles-ci.

Tout au plus observera-t-on que la Cour a limité l'assimilation du vendeur de mauvaise foi au «*fabricant et au vendeur spécialisé*» de choses pareilles à celles qu'il a vendues (29). Cette dernière idée n'a cependant pas été précisée et est dès lors sujette à discussion (30).

(25) Cass. 13 novembre 1959, Pas. 1960, I, 313. Cette idée était reprise et précisée dans un arrêt du 6 octobre 1961, qui concernait une clause contractuelle garantissant la résistance d'une chaîne à la traction (Pas. 1962, I, 152). Cet arrêt admet que la décision attaquée ait pu libérer le vendeur de sa garantie en constatant que celui-ci avait pris «*toutes les précautions raisonnables pour s'assurer des qualités de la chose vendue et y déceler tous vices éventuels et qu'il ne lui avait néanmoins pas été possible de découvrir le défaut de fabrication existant à la jointure d'un seul chaînon*». Ce faisant, elle constatait en effet, suivant la Cour, l'existence d'une «*ignorance invincible*» élisive de responsabilité.

(26) cons. sur cette jurisprudence J. Ghestin et B. Deschi, op. cit., n° 856.

(27) Le vendeur est seulement exonéré des dommages-intérêts, voy. Van Ryn et Heenen, T. III, 2° éd., n° 700.

(28) sur les spécificités de l'obligation de garantie, cons. J.L. Fagnart, op. cit., Mélanges en l'honneur du professeur Jean Baugnet, pp. 233 à 262; cons. également sur la classification entre obligations de moyens, de résultat et de garantie et ses limites, P.A. Foriers, Le contrat de prestation de services, obligations des parties et responsabilité contractuelle, in Les contrats de services, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles 1994, spéc. p. 197, et s., n° 82 et s.

(29) Cons. notamment Cass. du 6 mai 1977, Pas., 1977, I, 907, Cass 17 mai 1984, Pas., 1984, I.1128, cass. 15 juin 1989; Pas. 1989, I, 1117, Cass. 7 décembre 1990, Pas. 1991, I, 346.

(30) cons. notamment B. Dubuisson et G. Tossens, op. cit., La protection de la partie faible dans les rapports contractuels note (30), p. 438; P. Van Ommeslaghe, «*Droit belge*», Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe, Actes du colloque des 13 et 14 décembre 1990. Centre de Droit des obligations de l'Université de Paris I, n° 12, p. 244, Van Ryn et Heenen, T.III, 2e éd., n° 702, L. Simont, J. De Gavre et P.A. Foriers, «*Les contrats spéciaux*, Examen de jurisprudence (1976 à 1980) RCJB 1985, n° 42, p. 158, R. Kruithof, op. cit., In memoriam Jean Limpens, n° 28, p. 197; M. Fallon, op. cit., RCJB 1979, p. 169 et 170.

Pour le reste, certains arrêts ont pu faire croire que la Cour de cassation se montrait plus sévère quant à l'appréciation des conditions de l'erreur invisible. Plusieurs arrêts se réfèrent à cet égard au caractère «*absolument indécélable*» du vice (31). Un arrêt plus récent du 7 décembre 1990 revient cependant sur cette exigence en imposant seulement la preuve de ce que «*le vice était indécélable*» (32). Rien ne permet donc de penser que la Cour de cassation aurait entendu modifier fondamentalement sa jurisprudence antérieure quant à l'ignorance invincible du vice (33).

3. Conséquences du système de la Cour de cassation

a) Absence de différence entre le fabricant et le revendeur spécialisé

11. La Cour de cassation n'opère aucune différence entre le fabricant et le revendeur spécialisé. Sur le plan des principes, ils sont donc soumis au même régime.

La notion d'ignorance invincible permet cependant au juge du fond d'élaborer des solutions nuancées.

Agit en effet sous l'empire de pareille ignorance celui qui ignore un élément que toute personne normalement diligente et prudente, et de même qualité, aurait ignoré si elle avait été placée dans les mêmes circonstances (34). Le juge du fond pourra dès lors traiter le simple détaillant spécialisé moins rigoureusement que le fabricant (35). Il lui suffira de constater en fait que le vice était indécélable par tout détaillant normalement diligent et prudent, même si tel n'était pas le cas pour un fabricant.

En revanche, le juge du fond ne saurait se borner à constater que le commerçant en cause était de «bonne foi». La simple «bonne foi» n'est en effet pas élisive de responsabilité (36).

(31) Cass. 6 mai 1977, Pas. 1977, I, 907 et Cass. 15 juin 1989, Pas. 1989, I, 1117.

(32) Cass. 7 décembre 1990, Pas. 1990, I, 346. Cet arrêt énonce «que lorsqu'il est fabricant ou vendeur spécialisé, le vendeur a l'obligation de fournir la chose sans vice et doit prendre toutes les mesures nécessaires pour déceler tous les vices possibles, de sorte que, si l'existence d'un vice est démontrée, il est tenu à la réparation du dommage subi par l'acheteur, sauf s'il démontre que ce vice était indécélable».

(33) L. Simont, J. De Gavre et P.A. Foriers, op. cit., RCJB, 1985, n° 42, p. 157 et réf., et op. cit., RCJB 1995, n° 52, p. 193 et 194.

(34) sur cette définition classique de l'erreur ou de l'ignorance invincibles, L. Cornelis, Principes du droit belge de la responsabilité extra-contractuelle, Vol. I, L'acte illicite, Bruxelles, Anvers 1991, n° 20 et réf.

(35) en ce sens, v. L. Simont, J. De Gavre et P.A. Foriers, op. cit., RCJB 1985, n° 42, p. 158 et réf. et op. cit., RCJB 1995, n° 53, p. 194; Van Ryn et Heenen, T. III, 2° éd., n° 702; comp. dans un sens analogue Chr. Jassogne et M. Van Wuytswinkel, op. cit., Traité pratique de droit commercial, T. I, n° 347, p. 266.

(36) Sur le principe, v. notamment Cass. 2 février 1985, Pas. 1985, I, 718.

Il ne saurait davantage se borner à constater que le vendeur ne disposait pas in specie des moyens techniques nécessaires pour déceler le vice. Il doit relever que tout vendeur normalement diligent et prudent de même qualité n'aurait pu disposer de pareils moyens techniques (37).

Telle est, à notre sens, la seule portée de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 1990 qui énonce :

«Que le caractère indécélable du vice ne dépend pas des moyens techniques dont le vendeur spécialisé dispose dans le cas d'espèce» et «que l'arrêt qui constate que le vendeur ne dispose pas des mêmes moyens techniques que le fabricant pour déceler des vices ou imperfections de la chose, n'a pu considérer par ce motif que celui-ci était de bonne foi» (38).

b) Absence de présomption de connaissance du vice dans le chef de l'acheteur professionnel

12. La règle «spondet peritiam artis» s'applique lors de la commercialisation des produits. C'est à ce moment que le vendeur doit s'assurer de ce que ces derniers sont exempts de vice.

A la suite d'un glissement, à mon avis critiquable, on a pu dire que le vendeur professionnel était présumé connaître le vice de la chose vendue. Il est en tout les cas exclu que l'on puisse soutenir que l'acheteur professionnel - même spécialisé - est présumé connaître le vice des choses qu'il achète.

Tout au plus, pourra-t-on déduire du caractère professionnel de l'acheteur que celui-ci devait raisonnablement découvrir tel ou tel vice que n'aurait pu découvrir l'acheteur profane (39). Mais il s'agit là d'une question de circonstances et non d'un principe invariable permettant de conclure qu'en règle tout vice est apparent pour un acheteur professionnel (40).

(37) L. Simont, J. de Gavre et P.A. Foriers, op. cit., RCJB 1995, n° 53, p. 194.

(38) Pas. 1990, I, 346.

(39) B. Dubuisson et J. Tossens, op. cit., La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, n° 14, p. 439 et réf.; Van Ryn et Heenen, T. III, 2e éd., n° 697, pour une application v. Anvers, 22 avril 1991, R.W. 1994-95, 405.

(40) Mons, 10 juin 1985, RGAR 1987, 11.187; Gand, 1er février 1995, AJT 1995-96, p. 168, note B. Wylleman, Gand 18 février 1994, AJT, 1995-1996, 1238; Mons 10 juin 1983 et comm. Charleroi 6 septembre 1983, Ent. dr. 1990, p. 243; voy. Van Ryn et Heenen, T. III, 2e éd., n° 700; Chr. Jassogne et M. Van Wuytswikel, op. cit. Traité pratique de droit commercial, T. I, n° 348; L. Simont et J. De Gavre «Les contrats spéciaux, examen de jurisprudence 1969-1975, R.C.J.B. 1976, n° 48, pp. 415 et s. et 207, et op. cit., RCJB 1995, n° 53, p. 194; contra, mais à tort Anvers 12 février 1985, RW 1984-85, note J. Herbots. En France, dans notre sens, voy. Cass. Fr. civ. 20 juin 1995, D. 1995, IR, 188; O. Barret, V° Vente, Rép. Dalloz, droit civil, n° 1432.

Ce principe joue un rôle non négligeable lorsqu'un consommateur agit directement contre le fabricant. On sait en effet que ce faisant il exerce l'action en garantie, que le vendeur intermédiaire avait contre ce dernier et qui lui a été transmise à titre d'accessoire (41). Il s'ensuit que le fabricant pourrait opposer au consommateur les exceptions qu'il aurait pu opposer à son propre acheteur.

Le recours du consommateur serait réduit.

(41) Du moins telle est l'analyse traditionnelle de la Cour de cassation. Voy. à propos de la transmission de l'action en garantie d'éviction, Cass. 5 décembre 1980, Pas. 1981, I, 398, et pour la garantie décennale Cass. 8 juillet 1886, pas. 1886, I, 300, Comp. Cass. 15 septembre 1989, Pas. 1990, I, 65, RCJB 1992, note J. Herbots; cons. De Page, T. IV, 3e éd., n° 99, 3°, 146 et 186; Van Ryn et Heenen, T. III, 2° éd., n° 701, p. 751; Chr. Jassogne et M. Van Wuytswinkel, op. cit., Traité pratique de droit commercial, T. I, n° 352; L. Simont, J. De Gavre et P.A. Foriers, op. cit., RCBJ 1995, n° 35, p. 168 et n° 57, p. 206 et réf. Pour une critique de cette conception classique, cons. X. Dieux, Les chaînes et groupes de contrats en droit belge - pour un retour aux sources !, Les obligations en droit français et en droit belge, p. 109 et s.; Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui, Essai sur la genèse d'un principe général de droit, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDG 1995, n° 73;

Section II

Les clauses limitatives de garantie

A. De la règle traditionnelle *spondet peritiam artis* à la présomption de mauvaise foi du vendeur professionnel (des articles 1645 et 1646 à l'article 1693)

1. Le choix entre l'autonomie et l'intégration

13. Dépassant sans conteste le domaine de la vente (42), la règle «*spondet peritiam artis*» telle que décrite par Domat et Pothier apparaissait comme un principe de droit économique ou commercial (43).

Une option était dès lors ouverte aux interprètes du nouveau Code civil.

Ou bien ils appliquaient cette règle en tant que telle à titre de principe traditionnel ou coutumier - le Code civil n'entendait en effet pas innover en matière commerciale (art. 1107, al. 2 du Code civil).

Ou bien ils tentaient de l'intégrer aux articles 1641 et suivants du Code civil.

C'est dans cette dernière voie que la doctrine - essentiellement civiliste - s'engagea en constatant que le vendeur professionnel était assimilé au vendeur qui connaissait le vice.

De l'assimilation, sous l'angle du régime des dommages-intérêts, du vendeur professionnel au vendeur qui connaissait le vice - donc au vendeur de mauvaise foi - on est rapidement passé à l'idée d'une présomption de connaissance du vice - donc d'une présomption de mauvaise foi - qui justifie l'application de l'article 1645. Le mécanisme est à cet égard parfaitement décrit par Laurent, qui s'empresse au demeurant de le critiquer - il lui était en effet diffi-

(42) La règle était appliquée à l'entreprise, voy. Pothier, Traité du contrat de louage, Paris-Orléans, Debure-Vve Rouzeau-Montant, 1771, n° 426, Domat, op. cit., T. I, première partie, liv. I, tit. IV, Sect. VIII, n° II, p. 239.

(43) Une règle «transversale» pour reprendre l'expression de M. Fallon. «La Cour de cassation et la responsabilité liée aux biens de consommation», R.C.J.B. 1979, pp. 164 et s.; sur l'ébauche d'une «théorie transversale» des relations entre les superprofessionnels «*qui aurait sa place dans le droit commun des obligations*», cons. J. Huet, obs. Rev. trim. dr. civil 1986, n° 13, pp. 774 et 775.

cile d'admettre cette présomption «légale», contraire à l'article 2268, en dehors de tout texte exprès (44).

14. Le passage de l'assimilation du vendeur professionnel au vendeur de mauvaise foi au sens de l'article 1645 du Code civil à la notion de présomption de connaissance du vice n'était cependant pas sans conséquence.

Présumé connaître le vice, le vendeur professionnel se voyait privé du droit d'invoquer une clause limitative de garantie. Pareille clause pour être efficace, suppose en effet, aux termes de l'article 1643 que le vendeur n'ait pas connu le vice.

La cour d'appel de Bruxelles devait faire application de cette idée dès 1857. Dans son arrêt du 25 décembre 1857 (45).

La jurisprudence des juges du fond s'est dès lors progressivement orientée dans ce sens (46). Non sans réticence cependant, spécialement lorsqu'il s'agissait d'appliquer les mêmes principes, non au fabricant, mais au marchand de choses pareilles (47).

2. L'aboutissement

15. Approuvée par De Page (48), cette jurisprudence s'est bien ancrée (49).

Il fut généralement admis que l'efficacité des clauses restrictives de la garantie légale *«est tenue en échec par l'application de l'article 1643 du Code civil, lorsque le vendeur est un fabricant ou un vendeur de choses de même nature... car il est alors censé connaître le vice caché, sauf s'il prouve que celui-ci était»* absolument indécélable (50).

Tout au plus, MM. Van Ryn et Heenen émettaient-ils des doutes quant à l'opportunité de maintenir le principe pour les distributeurs non fabricants compte

(44) Laurent, T. XXIV, nos 295 et 296.

(45) Pas. 1859, II, 25.

(46) Sur les débuts de cette jurisprudence, voy. notamment Comm. Bruxelles 21 mars 1907, Jur. com. Brux. 1907, 336; Gand, 28 février 1927 B.J. 1929, 556; Comm. Gand 8 février 1930, P.A. 1930, 49, comm. Bruxelles, 16 juillet 1932, Jur. comm. Bruxelles 1933, 50; Comm. Liège, 12 juin 1933; Jur. Liège 1933, 276, comp. Anvers, 23 janvier 1871, PA 1871, I, 91, contra Comm. Bruxelles 18 mai 1914. Jur. com. Brux. 1914, 391; Comm. Liège 31 mai 1912, JT 1912, 979.

(47) Pour un état de cette jurisprudence en 1960 v. J. Limpens, La vente en droit belge, nos 379 et 381.

(48) De Page, T. IV, 3e éd., n° 179, 185 et 191.

(49) Cons. notamment Gand, 20 octobre 1995, AJT 1995-96, 567, note J. Vanbelle; Liège, 26 février 1993, Ent. dr. 1995, p. 202, note A. Delvaux; Comm. Gand, 12 septembre 1991, TGR 1991, 160, Mons 10 mai 1988, Pas. 1988, II, 202, Bruxelles 13 novembre 1986, JLMB 1987, p. 178, Mons 12 juillet 1985, RDC 1986, P. 518, obs. Cl. Parmentier, Civ. Louvain, 30 janvier 1987, RGDC, 1988, p. 333; Gand 13 novembre 1978, RW 1979-1980, Col. 132, Comm. Turnhout, 27 octobre 1977, RW 1977-78, 2087; Bruxelles, 13 juin 1974, Bull. Ass. 1974, 815, obs. R.B.

(50) Van Ryn et Heenen, T. III, 2e éd., n° 703.

tenu de l'évolution des techniques de distribution. Ils suggéraient, en tout cas, que l'on admette plus facilement une erreur invincible dans leur chef (51).

16. Il restait à conforter l'édifice par un arrêt de la Cour de cassation.

Celle-ci demeura cependant singulièrement prudente. Lorsque la question lui a été soumise, elle l'a esquivée en tentant de justifier la solution des juges du fond par la connaissance effective ou le dol du vendeur dans l'espèce en cause et non par une règle générale (52).

Cette prudence s'explique par deux facteurs.

D'une part, le fondement que la Cour suprême assigne à l'assimilation du vendeur professionnel au vendeur de mauvaise foi, à savoir une obligation de résultat.

D'autre part, son refus d'assimiler la faute lourde au dol en matière de clauses d'exonération de responsabilité (53).

Il était dès lors délicat d'assimiler le vendeur qui avait manqué à son obligation de résultat au vendeur qui avait commis un dol dans l'exécution de ses obligations et, a fortiori, un dol dans la conclusion de la clause de non garantie, comme l'envisage, en réalité, l'article 1643.

17. Certes, à la suite de M. Jassogne, certains auteurs ont-ils cru voir dans un arrêt de la Cour de cassation du 21 avril 1988 (54), l'idée que le dol du professionnel pouvait «résulter de la simple présomption d'aptitude à découvrir le vice, dès lors que ce professionnel n'a pu la renverser» (55).

On peut toutefois émettre les doutes les plus sérieux à l'égard de la portée de cet arrêt qui n'est d'ailleurs pas reproduit au Bulletin. Dans sa note de 1991, M. Jassogne faisait au demeurant preuve d'une prudence certaine quant à son interprétation.

L'espèce concernait la vente par un garagiste d'un véhicule d'occasion dont le compteur kilométrique avait été «trafiqué». L'arrêt attaqué avait relevé «qu'il n'est pas contestable que la sprl Garage Bernard, en qualité de vendeur profes-

(51) op. cit., loc. cit.

(52) Cass. 28 février 1980, Pas. 1980, I, 794, spéc. p. 803 et s., RCJB 1983, p. 223; et la note JL Fagnart; comp. Cass. 3 avril 1959, Pas. 1957, I, 773 qui constate dans une espèce à la frontière de la vente et de l'entreprise que le professionnel avait été considéré in specie comme de mauvaise foi par le juge du fond; comp. aussi cass. 22 avril 1977, Pas. 1977, I, 360 qui paraît fonder l'inefficacité de la clause, soit sur le fait que les vendeurs avaient positivement manqué à une obligation distincte de surveillance, soit sur le fait que les vendeurs connaissaient le vice ou que leur ignorance était en l'espèce coupable.

(53) v. ci-après note (60).

(54) RDC 1991, p. 203, note Chr. Jassogne.

(55) Chr. Jassogne «Observations sur le dol du professionnel», note citée sous cass. 21 avril 1988, RDC 1991, p. 205, voy. aussi Chr. Jassogne et M. Van Wuytswinkel, op. cit., Traité pratique de droit commercial, T. I, n° 347, p. 266; comp. en matière d'entreprise Mons 8 octobre 1990, J.T. 1991, 584, note P. Rigaux. Cet arrêt a été rendu sous la présidence de M. Jassogne.

sionnel, est censée connaître toutes les caractéristiques des véhicules qu'elle revend, sous la seule réserve d'un défaut tout à fait indécélable, problème qui ne se pose pas en l'espèce; qu'il est incontestable que le véhicule Triumph fut vendu le 27 novembre 1979 pour un prix de 78.000 francs plus TVA, avec un index kilométrique qui ne reflète en aucune façon l'utilisation réelle antérieure du véhicule; que le 5 mai 1980, lors d'un essai effectué par l'expert Carpentier, le compteur kilométrique n'indiquait toujours que 29.950 kilomètres, alors qu'il est apparu qu'au 31 mars 1978, la même voiture avait déjà un index kilométrique qui marquait 47.387 km». L'arrêt avait ajouté que c'est en raison «de l'importance attribuée par le candidat acheteur au kilométrage des véhicules d'occasion que les compteurs de ceux-ci font malheureusement régulièrement l'objet de manipulations; qu'il s'agit là de manoeuvres assimilables à un dol».

Le moyen invoqué à l'appui du pourvoi ne contestait nullement la présomption de connaissance des caractéristiques de la chose vendue invoquée par la décision attaquée; il se bornait à faire valoir que cette présomption n'impliquait pas une manoeuvre ayant pour but de cacher un défaut connu ou la volonté de tromper l'acheteur.

La Cour de cassation estima toutefois qu'il ressortait des énonciations de l'arrêt attaqué qu'«ayant constaté que le compteur kilométrique du véhicule vendu [avait] été manipulé, celui-ci avait considéré «que la demanderesse [avait] dû déceler cette tromperie et, l'ayant caché à l'acheteur, [s'était] livrée à des manoeuvres dolosives ayant eu pour effet de tromper sciemment la défenderesse et de l'amener à contracter à des conditions plus onéreuses», en sorte que l'existence d'un dol incident était légalement justifiée. Cette solution repose donc sur le fait que l'arrêt décidait, sans être critiqué de ce chef, que le vendeur devait, en l'espèce, connaître le vice. Et il faut bien reconnaître que le dol ne faisait guère de doute, le vendeur professionnel de véhicules d'occasion devant normalement vérifier le kilométrage du véhicule vendu en ne se fiant pas au seul compteur. Dans ces conditions, il est difficile de voir dans l'arrêt rapporté la consécration de l'idée que commettrait un dol, le vendeur professionnel qui, présumé connaître le vice dont la chose vendue était affecté, n'aurait pas déclaré celui-ci.

Ceci étant, il est incontestable que la plus grande aptitude technique du professionnel permettra souvent - en fait - de conclure à une réticence dolosive consistant dans le fait d'avoir caché un défaut qui, à l'évidence, ne pouvait lui échapper, mais il ne s'agit pas là du produit d'une présomption de droit (56).

(56) il est difficile de parler de présomption «égale» à défaut de texte la consacrant.

B. La remise en cause de la présomption de mauvaise foi - vers des solutions nuancées

1. La critique de la présomption de mauvaise foi

18. Assez rapidement la doctrine n'a pas manqué de critiquer le concept même de présomption de mauvaise foi qui, en soi, constitue évidemment une hérésie (57).

Le souci de protection de l'acheteur l'a cependant conduit à rechercher d'autres fondements à la solution, notamment la faute lourde du professionnel (58), voire son dol (59).

Le recours à la faute lourde était cependant peu satisfaisant eu égard à la jurisprudence de la Cour de cassation admettant l'exonération de la faute lourde (60). En effet il impliquait une remise en cause de celle-ci.

Quant au dol, il est question d'espèce et on ne saurait admettre qu'un professionnel soit réputé avoir commis un dol pour le motif qu'il aurait omis de révéler un vice qu'il aurait dû déceler en raison d'une présomption abstraite et générale d'aptitude, revenant en réalité à la présomption classique de connaissance du vice (61).

(57) Pour un exposé de ces développements doctrinaux cons. B. Dubuisson, «Quelques réflexions sur la présomption de mauvaise foi du vendeur professionnel», Ann. Dr. Louvain 1988, p. 177 et s., spéc. p. 190 et réf. citées à la note (44). Cons. aussi, notamment, Ch. del Marmol, Les modifications conventionnelles de la responsabilité dans le contrat de vente et d'entreprise, Ann. Fac. dr. Liège, 1959, p. 477 et s. spéc., p. 480; S. Frédéricq et R. Kruihof, La responsabilité professionnelle du fait des produits, Rapports belges au Xème congrès international de droit comparé, Bruxelles, Bruylant, 1978, n° 14, p. 117 et réf. comp. Chr. Jassogne, La garantie découlant de la vente, principes et clauses particulières, Ann. dr. Liège, 1988, p. 46, R. Kruihof, op. cit., In memoriam Jean Limpens, n° 24, p. 191 et 192, J. L. Fagnart, «L'exécution de bonne foi de convention, un principe en expansion» RCJB, 1986, n° 30, p. 312, Th. Bourgoignie, «Le traitement des produits défectueux en droit belge : pratiques et perspectives», JT 1976, n° 4.15, p. 508 et les notes (118) et (119) qui soulignent que la présomption de mauvaise foi comme la présomption de connaissance du vice sont des fictions.

(58) B. Dubuisson, op. cit., Ann. Dr. Louvain 1988, p. 203 et s.; M. Fallon, obs. sous Cass. 28 février 1980, JT 1981, p. 240, spéc. p. 242.

(59) voy. les réf. citées à la note (55).

(60) Cass. 25 avril 1958, Pas. 1958, I, 944 et Cass. 25 septembre 1959, Pas. 1960, I, 113 et les concl. de M. le premier avocat général Mahaux, alors avocat général. Cons. aussi la mercuriale de M. le procureur général Hoyoit de Termicourt à l'audience solennelle de rentrée du 15 septembre 1957 «Dol et faute lourde en matière d'exécution des contrats», JT 1957, p. 601, v. aussi Cass. 22 mars 1979, Pas. 1979, I, 863, RCJB, 1981, p. 189, note L. Cornelis; cons. pour un exposé récent du régime des clauses d'exonération de responsabilité en droit belge : P. Van Ommeslaghe, op.cit., Actes du colloque des 13 et 14 décembre 1990, Centre du droit des obligations de l'Université de Paris I, p. 231 et s.; spéc. n° 7 et suiv., p. 236 et s.

(61) voy. ci-dessus, n° 17.

Si on a, par ailleurs, pu, un moment, émettre l'idée qu'au moins dans certaines ventes au consommateur, la garantie des vices était un élément essentiel du contrat en sorte qu'une clause d'exonération détruirait l'objet de celui-ci (62), cette solution ne pourrait, en tout cas, valoir que pour les clauses d'exonération totale et non pour les clauses limitant partiellement la garantie.

On a constaté au surplus que le recours à la notion de mauvaise foi pour condamner les clauses limitatives de la garantie, aboutissait, par son automaticité, à des solutions excessives car indifférenciées. Le mécanisme de la présomption conduit, en fait, à reconnaître un caractère impératif à la règle «spondet peritiam artis». En effet, le vendeur professionnel ne pourra déroger à la garantie des vices que dans la mesure où il n'a pas manqué à son obligation de résultat, le vice étant indécélable. La clause dérogatoire n'affecte donc que la garantie du Code civil et non la règle spondet peritiam artis qui se superpose à la garantie légale.

Or, ce caractère impératif n'est pas justifié de manière générale. De nombreuses questions se posent en effet.

Est-il normal de traiter identiquement le fabricant ou le simple distributeur même spécialisé (63) ?

-
- (62) L'idée était déjà formulée de manière nuancée par G. van Hecke «La responsabilité du fabricant», RCJB 1960, p. 212 et s., spéc. p. 222 et 223, comp. A. Dubuisson, op. cit. Ann. Dr. Louvain, 1988, note (115) p. 204 qui rapproche cette hypothèse de la faute lourde. On sait en effet que, dans la thèse brillamment défendue par L. Cornélis, «en matière de contrats, la faute lourde équivaut à la violation d'une obligation dont la méconnaissance bouleverse l'économie du contrat. En d'autres termes, il s'agit de la violation d'une obligation à laquelle le créancier était en droit d'attacher une importance particulière parce qu'elle relève de l'essence même du contrat». («La faute lourde et la faute intentionnelle», JT 1981, p.514, n° 6, v. aussi note précitée, RCJB, 1981, n° 14, p. 208). Sur le principe constant que la clause exonératoire ne peut détruire l'objet de l'obligation en la privant de tout contenu, v. notamment Cass. 25 septembre 1959, précité; Cass. 23 novembre 1987, Pas. 1988, I. 347; P. Van Ommeslaghe, op. cit., Actes du colloque des 13 et 14 décembre 1990, n° 11, p. 242 et réf.
- (63) Van Ryn et Heenen, T.III, 2e éd., n° 702, W. van Gerven, Handels- en Economisch Recht, I, Ondernemingsrecht, Anvers, Amsterdam 1975, n° 15, spéc. p. 103 et 104, R. Kruihof, op. cit., In Memoriam Jean Limpens, n° 25 p. 192 et s.; S. Frédéricq et R. Kruihof, op.cit., Rapport belge du Xème congrès international de droit comparé, n° 14 p. 116 et s. et réf.; J.L. Fagnart op. cit., RCJB 1983, n° 35 p 248, v. aussi B. Dubuisson, op.cit., Ann. Dr. Louvain, 1988, p. 198 et s. et réf. citées; J. Limpens, La vente en droit belge, n° 381; comp. J. Ghestin et B. Desché, op. cit. n° 857.

Une distinction ne s'impose-t-elle pas entre les acheteurs : le particulier profane (le consommateur), l'acheteur professionnel non spécialisé et l'acheteur professionnel spécialisé (64) (65) ?

Ne doit-on pas tenir compte des usages, spécialement dans les ventes entre commerçants (66) ?

Ne doit-on pas distinguer selon la nature du vice? Celui-ci affecte-t-il seulement l'usage de la chose ou met-il en péril la sécurité des utilisateurs (67) ?

Plus fondamentalement, pourquoi soumettre la seule garantie dans la vente à un régime dérogatoire au droit commun, alors que, d'une part, aucune règle analogue ne se retrouve dans d'autres contrats comme l'entreprise (68) et que d'autre part, si le vendeur professionnel ne pourrait sans doute s'exonérer purement et simplement de son obligation de délivrance en vidant ainsi la vente de son objet (69), rien ne lui interdirait de s'exonérer partiellement de manquements à cette obligation (70).

(64) v. pour la validité des clauses d'exonération entre professionnels de même spécialité, P. Van Ommeslaghe, op. cit., Actes du colloque des 13 et 14 décembre 1990, n° 12, p. 244; H. Cousy, *Problemen van produktenaansprakelijkheid*, n° 352, 357 et 366, comp. R. Kruithof, op. cit., in *Memoriam Jean Limpens*, n° 27, p. 196; D. Parisis-Dresse, «La réglementation conventionnelle des vices cachés dans la vente commerciale», *Ann. Dr. Louvain* 1971, p. 264; cons. sur la question D. Philippe, op. cit., *RGDC* 1996, p. 178. B. Dubuisson et G. Tossens, op. cit. La protection de la partie dans les rapports contractuels, n° 16 à 18, p. 442 et 443 et réf. voy. pour une critique de la conception restrictive du «consommateur» J.L. Fagnart, op. cit., *RDC* 1991, n° 9, p. 264 et 265; sur les distinctions entre les acheteurs cons. J. Ghestin et B. Desché, op. cit, n° 961.

(65) On sait qu'en droit français les clauses limitatives de la garantie des vices sont valables entre professionnels de même spécialité, cons. J. Ghestin et B. Desché, op. cit., n° 963, *Cass. Fr.*, com. 6 novembre 1978, *JCP* 1979, II, 19178, note J. Ghestin, *Cass. Fr. com.* 3 décembre 1985, *Bull. Civ. IX*, n° 187, *Cass. Fr. Com.* 23 juin 1992, *Contrats, com. consom.* 1992, p. 6, obs. Leveneur; *Cass. Fr. Com.* 22 uin 1993, *Bull. civ. IV*, n° 267.

(66) D. Philippe, op. cit., *RGDC* 1996, p. 192 et s.; G. Horsmans et Fr. t'Kint, La réglementation légale des vices cachés dans la vente commerciale, *Ann. Dr. Louvain* 1971, p. 237, D. Parisis-Dresse, op. cit., *Loc. cit.*

(67) v. ci-après.

(68) Cette incohérence a été souvent soulignée v. notamment V.W. van Gerven, op. cit., n° 15, p. 102 et s.; S. Frédéricq et R. Kruithof op. cit. n° 29, p. 130 et 131, B. Starck, *Observations sur le régime juridique des clauses de non responsabilité ou limitatives de responsabilité.* D 1974. *Chron.* p. 165; comp. M. Ghestin et B. Desché, op. cit. n° 861. On sait toutefois que la validité des clauses exonératoires des vices cachés en matière d'entreprise a été remise récemment en cause, pour un état critique de la question, voy. D. Philippe, op. cit., *RGDC.* 1996, p. 197; P.A. Fories, La responsabilité de l'entreprise de construction après réception agrégation, *Droit de la construction*, *CUP*, Vol. XII, 8.11.1996, n° 12, p. 176 et réf.

(69) v. en ce sens Chr. Atias, L'obligation de délivrance conforme, *D* 1991, *Chron. I*, p. 1 à 3, spéc. n° 50.

(70) v. *Cass. Fr. Civ.* 20 décembre 1988, *Bull. civ.*, I, n° 373; *D*, 1989, *IR.* 24; *JCP* 1989, II, n° 21354, note Virasamy.

2. Vers des solutions nuancées

a) La notion restrictive de clause limitative de responsabilité

19. La jurisprudence n'a pas été insensible à ces dernières considérations.

Indépendamment d'une certaine tendance à admettre plus facilement l'ignorance invincible du simple distributeur - par opposition au fabricant - elle s'est employée à définir restrictivement les clauses limitatives de la garantie.

1° Bref délai

20. De longue date, on admet, à cet égard, qu'il faut distinguer la clause définissant le bref délai, de la clause limitative de garantie. Les clauses fixant le bref délai sont valables pour autant que le délai ne soit pas à ce point réduit qu'il aboutisse à une exonération (71). C'est à juste titre, à cet égard, que D. Philippe a souligné que la validité de la clause devait s'apprécier en fonction de l'objet de la vente (nature et caractéristique) et sinon, comme il l'écrit, l'importance, du moins la nature des vices et l'économie du contrat (72).

2° Définition de l'objet vendu et déclaration du vice

21. La jurisprudence a par ailleurs clairement distingué les clauses limitatives des clauses définissant les caractéristiques de l'objet vendu, en attirant l'attention de l'acheteur sur telle ou telle particularité qui peuvent être des défauts. Pareils défauts déclarés deviennent en effet apparents et échappent donc à la garantie légale des vices cachés.

La Cour de cassation a décidé à cet égard, que pour échapper à la garantie légale, il suffisait que le vendeur avertisse l'acheteur de la possibilité d'un vice particulier (73).

Le principe a été appliqué au vendeur professionnel qui cède un véhicule d'occasion «dans l'état où il se trouve, connu de l'acheteur», pour autant qu'il s'agisse de vices normaux pour ce type de véhicules usagés (74).

Par ce détour, le vendeur, qui avertit l'acheteur, peut donc, en pratique, limiter sa responsabilité.

(71) Van Ryn et Heenen, T. III, 2^e éd., n° 700, L. Simont, J. De Gavre et P.A. Foriers, op. cit., RCJB 1985, n° 45, p. 162 et 163, v. aussi les décisions citées par P.A. Foriers, Les contrats commerciaux, examen de jurisprudence (1970-1984), RDC 1987, n° 69, p. 51, cons. aussi Bruxelles 4 mars 1988, J.T. 1988, 624. Cons. D. Philippe, op. cit., RGDC 1996, p. 190 et 191.

(72) D. Philippe, op. cit. loc. cit.

(73) Cass. 6 février 1975, Pas. 1975, I. 579, comp. Cass. 25 mai 1989, JT 1989, 620.

(74) Cass. 15 septembre 1978, Pas., 1979, I. 160.

b) Les interventions législatives. Vers une remise en cause ?

22. La loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce - comme la loi du 25 février 1991 mettant en oeuvre la directive européenne sur la responsabilité du fait des produits défectueux (75) - invitent sans doute à repenser l'ensemble de la problématique des clauses limitatives de garantie.

En effet, la loi du 14 juillet 1991 considère comme abusive et partant comme nulle, non seulement les clauses exonérant le vendeur de son dol, de sa faute lourde ou de celle de ses agents ou préposés mais encore les clauses qui limitent la garantie légale telle qu'elle est organisée par les articles 1641 à 1649 du Code civil (art. 32, 11).

Certes, on ne saurait déduire a contrario de cette disposition, applicable aux ventes aux seuls consommateurs (76), que le législateur aurait entendu valider les clauses exonératoires de la garantie convenues dans les autres ventes réalisées par des professionnels. En effet, l'article 32 condamne, comme abusives, diverses clauses dont la validité est déjà contestable en droit commun. La loi du 14 juillet 1991 rend cependant la présomption de mauvaise foi moins indispensable pour défendre les intérêts des acheteurs profanes (77).

Il en est d'autant plus ainsi que la loi du 25 février 1991 interdit de son côté au fabricant de s'exonérer de la responsabilité résultant de la mise en circulation de produits dangereux.

Le moment n'est-il dès lors pas venu de revenir aux principes ? Une réponse affirmative paraît s'imposer.

c) Proposition d'un système

23. Rien ne permet de prétendre que la règle **spondet peritiam artis** est impérative. En matière d'entreprise l'entrepreneur peut déroger à sa garantie

(75) Loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité des produits défectueux, Mon. belge, 22 mars 1991, 5884. Sur cette loi, v. L. Cornelis, Principes, n° 325 et suiv. et les nombreuses références citées à la note (281); M. Fallon, La loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux. JT, 1991, p. 465 et s., T. Vansweevelt, De wet van 25 februari 1991 inzake produktenaansprakelijkheid, RGDC 1992, p. 96 et s. et p. 184 et s.; v. aussi J.L. Fagnart, La responsabilité du fait des produits à l'approche du Grand Marché, DAOR 1990, n° 17, p. 9 et s. et le rapport ci-après de M. von Kuegelgen.

(76) L'article 1, 7 de la loi du 14 juillet 1991 définit le «consommateur» comme «toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise à des fins excluant tout caractère professionnel des produits ou des services mis sur le marché».

(77) Sauf peut être en matière immobilière, mais dans ce domaine le consommateur est protégé, au moins partiellement, par la loi «Breyne» (loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction).

des vices véniels (78). Seules les limitations à la garantie décennale sont interdites (79), cette garantie relevant de l'ordre public dans la mesure où elle intéresse la sécurité publique (80).

Par ailleurs, pourquoi admettre que le vendeur professionnel puisse, dans les limites du droit commun, limiter sa responsabilité du chef de son obligation de délivrance et rejeter cette solution en matière de garantie. Cette différence est choquante, spécialement lorsque la garantie n'est pas supprimée mais seulement réduite.

On peut donc poser comme principe que la règle «spondet peritiam artis» n'est que supplétive. Toute autre solution aboutirait à des solutions incohérentes. Aucun motif rationnel ne justifie en effet un régime d'exception en matière de garantie du vendeur professionnel.

A notre avis, c'est donc le droit commun des clauses d'exonération de responsabilité qui devrait s'appliquer, quitte à faire preuve d'une certaine rigueur soit par le biais d'une interprétation restrictive, soit par celui du principe qui condamne les clauses qui détruisent purement et simplement l'objet du contrat. On pourrait à cet égard considérer, par exemple, dans tel ou tel cas, que la conformité est à ce point essentielle que le vendeur ne pourrait purement et simplement s'exonérer de la garantie comme il ne pourrait purement et simplement s'exonérer de son obligation de délivrance.

L'exonération expresse de la faute trouve évidemment une limite dans ces principes.

Par ailleurs, les connaissances techniques du fabricant ou du spécialiste, jointes à son devoir d'information, pourront permettre fréquemment de conclure, en fait, à un dol - ou à une faute lourde non expressément couverte par la clause d'exonération.

(78) W. Naekaerts, «Exoneratieclausules voor lichte verborgen gebreken bij aanemingscontracten» R W 1992-1993, p. 1417 et réf. citées; Bruxelles 9 février 1982, Entr. dr. 1983, p. 1, obs. M.A. Flamme, Comm. Courtrai 24 avril 1981, Ent. Dr. 1984, p. 227, obs. Dieusart; Comp. Mons. 8 octobre 1990, JT 1991, 584 note P. Rigaux qui pourrait constituer l'amorce d'un revirement de jurisprudence. Cons. également D. Philippe, op. cit., RGDC 1996, p. 187 et 197 qui semble souhaiter la transposition à l'entreprise de la solution en matière de vente. Les clauses limitatives de responsabilité en matière d'entreprise peuvent évidemment être illicites en raison de règles particulières. voy., par exemple, pour les architectes Cass. 26 janvier 1978, Pas. 1978, I, 614; Cass. 10 mai 1984, Pas. 1984, I, 1106.

(79) On peut ajouter les limitations à la responsabilité des architectes dont la mission légale est d'ordre public; cons. cass. 26 janvier 1978, Pas. 1978, I, 614; Cass. 10 mai 1984 Pas 1984, I, 1106; Comp. Cass. 3 mai 1978, Pas 1978, I, 759, RCJB 1984, p. 176 note N. Vanwijk-Alexandre.

(80) sur le caractère d'ordre public de la garantie décennale, v. Cass. 11 avril 1986, Pas. 1986, I, 983, Cass. 5 mai 1967, Pas. 1967, I, 1046, v. aussi la note de M. le procureur général Ganshof van der Meersch, sous Cass. 18 octobre 1973, Pas. 1974, I, 182, spéc. p. 188 et 189.

24. Deux tempéraments doivent toutefois être apportés à cette solution.

Le premier concerne les ventes au consommateur. Il résulte des termes exprès de la loi du 14 juillet 1991. Dans les ventes au consommateur toute dérogation à la garantie légale sera condamnée.

Le second concerne les vices qui mettent en péril la sécurité de l'utilisateur du produit.

L'exemple de la garantie décennale en matière d'entreprise de construction (art. 1792 et 2270 du Code civil), comme celui de la loi du 25 février 1991 sur la responsabilité du fait des produits défectueux (art. art. 10 par. 1) peut conduire à attribuer à la règle «spondet peritiam artis» un caractère non seulement impératif, mais d'ordre public, dans la mesure où elle impose au professionnel de ne pas distribuer des produits affectés de défauts qui les rendraient dangereux (81).

Ce système équilibré permettrait ainsi d'aboutir à un régime uniforme des clauses limitatives de responsabilité stipulées par des professionnels, tant en matière de vente, que dans d'autres contrats (82).

C'est en vain que l'on objecterait à ce système qu'il aboutirait à faire peser sur le détaillant toute la responsabilité des vices de la chose à l'égard du consommateur, le fabricant et les revendeurs intermédiaires pouvant limiter leur responsabilité.

Tout d'abord, de très nombreuses ventes ne concernent pas des biens destinés aux «consommateurs». Ensuite, le droit commun offre au détaillant de nombreuses armes pour combattre les clauses d'exonération qui seraient abusives, armes qui peuvent être complétées par le recours aux articles 85 et 86 du traité CEE et à la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique. Enfin, il n'est pas anormal que les détaillants, qui ne sont d'ailleurs pas nécessairement en position de faiblesse dans leurs relations avec leurs fournisseurs (83), courent un certain risque qui pourrait, au demeurant, être assuré.

25. Puisant ses sources dans la tradition de l'ancien droit, le régime de la garantie du vendeur professionnel a connu un développement remarquable.

(81) Dans la mesure où le produit est de nature à causer un préjudice corporel, le vendeur ne saurait d'ailleurs s'exonérer des conséquences des dispositions pénales en matière de coups et blessures ou d'homicide involontaire comp. L. Cornelis, op. cit. n° 109, p. 203.

(82) Cons. P. A. Foriers, La responsabilité de l'entrepreneur après réception. Réflexions à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 octobre 1985, Ent. Dr. 1988, spéc. p. 270 et s. ; comp. B. Dubuisson et G. Tossens, op. cit., La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, n° 16 à 18 qui s'interrogent sur la recherche d'un principe de validité des clauses limitatives de garantie entre professionnels.

(83) Il suffit de penser à la grande distribution

A la différence de la jurisprudence française, la jurisprudence belge n'a cependant jamais été jusqu'à élaborer une présomption irréfragable de connaissance du vice dans le chef du fabricant ou du revendeur spécialisé.

Tout au plus, les juges du fond - et non, à mon avis, la Cour de cassation - ont-ils dégagé l'idée d'une présomption «juris tantum» de connaissance du vice ou d'aptitude à le découvrir.

Cette évolution a eu un effet bénéfique quant à la protection des consommateurs. Elle a en revanche conféré au régime des clauses d'exonération ou de limitation de garantie, une rigidité peu compatible avec les nécessités des relations entre professionnels.

Un retour aux sources permettrait, sans conteste, de résoudre cette difficulté.

Celui-ci est, paradoxalement, rendu possible par l'émergence de règles spécifiques de protection des consommateurs.

***LA LOI DU 25 FÉVRIER 1991
SUR LA RESPONSABILITÉ
DU FAIT DES PRODUITS
DANS SES RAPPORTS AVEC LE DROIT
COMMUN DE LA VENTE***

**Manuela von KUEGELGEN
assistante à l'U.L.B.,
avocat au barreau de Bruxelles**

SOMMAIRE

SECTION I

INTRODUCTION	63
--------------------	----

SECTION II

LES LIGNES GÉNÉRALES DE LA LOI DU 25 FÉVRIER 1991 ET SES PARTICULARITÉS	67
--	----

SECTION III

LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA RESPONSABILITÉ DU PRODUCTEUR ET LES DÉBITEURS DE LA RÉPARATION	73
A. <i>Observations liminaires</i>	73
B. <i>Le défaut</i>	74
C. <i>Le produit</i>	79
D. <i>Le dommage réparable</i>	82
E. <i>Les débiteurs de la réparation.</i>	83

SECTION IV

LES CLAUSES ET LES CAUSES D'EXONÉRATION DE RESPONSABILITÉ - LES LIMITES DANS LE TEMPS DE LA RESPONSABILITÉ DU PRODUCTEUR	85
A. <i>Clauses d'exonération</i>	85
B. <i>Causes d'exonération</i>	85
C. <i>Limitation de la responsabilité dans le temps</i>	88

SECTION V

CONCLUSION 91

Section I

Introduction

1. Les questions liées à la qualité et à la sécurité des produits sont incontestablement de celles qui ont le plus retenu l'attention directe ou indirecte tant des auteurs que de la jurisprudence et ce depuis de très nombreuses années.

Sur le plan législatif, ce sont les lois des 25 février 1991 sur la responsabilité du fait des produits (M.B. du 22 mars 1991) - laquelle introduit en droit belge les règles de la Directive CEE n° 85/374 du 25 juillet 1985 (ci-après la Directive) - et 9 février 1994 sur la sécurité des consommateurs (M.B. du 1er avril 1994) qui, les premières, ont défini de façon générale les obligations et responsabilités des producteurs en cette matière (1).

2. C'est essentiellement la loi du 25 février 1991 qui retiendra l'attention dans le cadre du présent rapport.

Constatons d'emblée que cette loi, qui organise une responsabilité dite «objective» du chef des dommages causés par un produit défectueux, demeure, semble-t-il, peu usitée à l'heure actuelle.

Ses commentaires se révèlent tout d'abord relativement peu nombreux (2).

(1) Diverses lois particulières se sont auparavant préoccupées de la sécurité de certains produits. L'on songe notamment à la loi du 29 juin 1990 sur la sécurité des jouets ou encore à la loi du 11 juillet 1961 relative aux garanties de sécurité minimales des appareils électroménagers. D'autres lois instaurent par ailleurs des règles de responsabilité objective (notamment en matière de déchets et d'énergie nucléaire).

Leur étude dépasse toutefois le cadre de ce rapport.

(2) M. Fallon, La loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits, JT 1991, p.465, D. Van Gehuchte, De aansprakelijkheid voor produkten, Kluwer 1992 ; T. Vansweevelt, Risques de développement, in Les assurances de l'entreprise, Bruylant, 1993, pp. 317 à 358 et du même auteur, De wet van 25 februari 1991, RGDC 1992, 96-122 et 184-216; J.L. Fagnart, Responsabilité du fait des produits en droit belge, in La directive 85/374 CEE relative à la responsabilité du fait des produits : dix ans après, pp. 91 à 101.

Cette situation s'explique toutefois probablement par la circonstance que la loi transpose assez fidèlement la Directive qui avait elle-même donné lieu à d'abondantes contributions doctrinales (3).

Il faut néanmoins observer que peu d'actions semblent avoir été introduites sur cette base, du moins selon mes informations.

A ma connaissance, une seule décision de jurisprudence, sur laquelle je reviendrai ci-après (4) en a fait application.

3. Méconnaissance ou désaffectation?

Si l'on fait abstraction du caractère récent de la loi et de l'arriéré judiciaire, d'une part, et du degré croissant de sécurité des produits, d'autre part, un premier élément de réponse réside sans doute dans le fait que la loi nouvelle se situe «en marge» du droit commun auquel elle se superpose tout en laissant subsister les recours fondés sur le droit de la vente (ou d'autres contrats) et sur les articles 1382 et suivants du Code civil, qui offrent en soi au consommateur une très large protection compte tenu des obligations résultant pour les professionnels de l'évolution de la jurisprudence, obligations dont l'étendue permet de considérer que le droit belge connaissait, **dès avant 1991**, un régime de responsabilité «quasi objective» (5).

Bien qu'elle accroisse dans une certaine mesure la protection des consommateurs, la loi de 1991 ne bouleverse donc pas fondamentalement, semble-t-il, le droit positif. Elle présente d'ailleurs des liens plus ou moins étroits avec le droit commun et c'est ce qui justifie son étude dans le cadre d'un séminaire consacré à la vente.

(3) voy. entre autres A. Benoît Moury, L'enjeu d'une directive européenne récente sur la responsabilité du fait des produits défectueux, Ann. Dr. Ig 1987, 337-346; T. Bourgoignie, La sécurité des consommateurs et l'introduction de la directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux en droit belge, J.T. 1987, 357-363; H. Cousy, L'adaptation du droit belge à la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux, in Les assurances de l'entreprise, Bruxelles, Bruylant 1988, p.93-139; H. Cousy, Product Liability revised, algemeen beschouwingen over de richtlijn van 25 juli 1985, DAOR 1987, 205-210; J.L. Fagnart, La directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits, CDE 1987, 3-69; M. Fallon, La directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits et le secteur de la construction; E.D. 1986, 260-278; K. Moustie, Verzekering van de produktenaansprakelijkheid, TPR, 1989, 699-713 ; K. Moustie, De aansprakelijkheidsbeperking in de E.E.G. Richtlijn inzake Produktaansprakelijkheid in Produktaansprakelijkheid : veiligheid en verzekering, 1988, pp.203-208; M. Fallon, L'adaptation de la responsabilité du fait des produits à la Directive européenne du 25 juillet 1985, RGAR 1987, n° 11.258; J.L. Fagnart, La responsabilité du fait des produits à l'approche du grand marché, DAOR 1990 n° 17, pp. 9-40; J.L. Fagnart, La responsabilité du fait des produits: état actuel du droit belge, DAOR 1987, pp. 211 et s.

(4) v. Civ. Namur, 21 novembre 1996, JLMB 1997, p.104.

(5) Voy. l'exposé des motifs de la loi du 25 février 1991, Pasin. 1991, p.553, 3° col.; M. Fallon, L'adaptation de la responsabilité du fait des produits à la directive européenne du 25 juillet 1985, op. cit. in RGAR 1987, n°18, Bourgoignie, op. cit., JT 1987, p. 359.

4. L'approche du présent rapport se veut par conséquent comparative (6). Après avoir évoqué les principaux traits de la loi de 1991 (infra II), j'analyserai dès lors successivement, **d'une part** les éléments constitutifs de la responsabilité du producteur dans la loi de 1991 et en droit commun de la vente (infra III) et **d'autre part** les causes et les clauses d'exonération dont le producteur peut se prévaloir dans chaque régime ainsi que les limites dans le temps de sa responsabilité (infra IV).

(6) Ne seront pas évoquées les questions liées à la conformité du produit et à l'obligation de délivrance du vendeur ainsi qu'à l'application de la loi uniforme du 1er juillet 1964 sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels.

Section II

Les lignes générales de la loi du 25 février 1991 et ses particularités

5. La Directive européenne présentait un caractère obligatoire pour les Etats membres à trois exceptions près; il était en effet, loisible à chaque Etat, d'une part, d'inclure les produits agricoles dans la définition du produit alors que la Directive les en excluait, d'autre part de prévoir une responsabilité du producteur même en présence d'un risque de développement qui, en principe, l'exonère de sa responsabilité (7) et, enfin, de fixer un plafond - inexistant en règle - à la réparation des dommages corporels causés par le même défaut d'un produit.

6. Le législateur belge n'a exercé **aucune de ces trois options**.

Son choix s'explique par des motifs à la fois politiques et de tradition juridique. Il ressort de l'exposé des motifs que l'attitude de la Belgique fut essentiellement guidée par le souci de favoriser l'harmonisation législative poursuivie par la Directive en se conformant strictement à ses termes et en s'alignant sur les règles adoptées antérieurement par des pays voisins (8). Le projet présenté au Parlement en 1990 visait en outre à assurer la plus grande cohérence possible entre le régime spécial de la loi et le droit commun (9).

7. Si l'on s'en tient à ce dernier objectif, l'on comprend mal l'exclusion des produits agricoles du champ d'application de la loi alors que le droit commun ne les distingue pas en principe d'autres objets dont les défauts sont de nature à engager la responsabilité du fabricant ou du vendeur spécialisé (10).

L'exposé des motifs indique cependant à ce propos que les secteurs concernés relèvent essentiellement de l'industrie primaire laquelle est largement tributaire de phénomènes naturels et de facteurs externes difficilement prévisibles et contrôlables. En droit commun, cette seule difficulté ne pourrait toute-

(7) Le risque de développement peut se définir comme «*le risque de dommage dont la cause résulterait de l'insuffisance du développement de la science ou de la technique au moment où le produit a été mis en circulation*» (J.L. Fagnart, op. cit., in La Directive 85/374/CEE relative à la responsabilité du fait des produits: dix ans après, p. 95).

(8) Exposé des motifs, Pasin. 1991, pp.552 et 553.

(9) Exposé des motifs, op. cit. et loc. cit.

(10) v. M. Fallon, op. cit., in RGAR 1987, n° 40.

fois suffire à exonérer le fabricant ou le vendeur de la responsabilité qu'ils encourent au titre des règles édictées par les articles 1641 et sv. et 1382 et sv. du Code civil.

En réalité, ce sont essentiellement des considérations d'ordre politique et spécialement de compétitivité des industries visées, qui paraissent avoir guidé le choix du législateur sur ce point (11).

8. Le maintien, en droit positif, d'une cause d'exonération fondée sur les risques de développement s'explique pour sa part aisément si l'on prend en considération la volonté du législateur de structurer sur un même plan les régimes de responsabilité coexistant désormais en droit belge.

La question a cependant suscité de vives controverses qui subsistent d'ailleurs toujours à l'heure actuelle. Les partisans du risque de développement comme moyen de défense invoquaient l'incidence incontrôlable qu'exercerait son exclusion sur les coûts de production et d'assurance. Les consommateurs estimaient pour leur part que seule cette exclusion permettrait de renforcer efficacement la protection du consommateur.

Après de nombreuses hésitations, le Gouvernement belge a finalement choisi de s'en tenir aux termes de la Directive. L'exposé des motifs précise que par souci de «cohérence fonctionnelle» entre les différents régimes, il s'impose de maintenir cette cause d'exonération du producteur, identique à l'ignorance invincible qui peut être invoquée en droit commun par le fabricant et le vendeur spécialisé (12).

Nous verrons cependant que les deux notions (risque de développement - ignorance invincible) ne coïncident pas parfaitement, la première se révélant plus stricte que la seconde.

En tout état de cause, il me semble que seule l'exclusion des risques de développement des causes d'exonération ouvertes au producteur aurait permis de conférer à la responsabilité du fait des produits un caractère davantage objectif.

Il me paraît également que «l'émotion» que suscite ce débat n'est nullement dénuée d'intérêt. Compte tenu de l'extrême rapidité d'évolution de la technique, tout porte en effet à croire que les risques de développement seront

(11) Rapport fait au nom de la Commission de la justice, discussion générale, Doc. Parl. Ch. s.o. 1990-1991, n° 1262/5-89/90, pp. 6 et 7.

(12) v. Exposé des motifs, Pasin. 1991, pp.552 et 553 ; cons. D. Van de Gehuchte, op. cit., in de aansprakelijkheid voor produkten, pp. 22 et sv.

invoqués de plus en plus fréquemment par les producteurs et ce, dans de nombreux domaines (13).

9. Quant au plafond que la Directive européenne permettait d'introduire dans chaque législation nationale, il fut jugé à la fois difficilement praticable et contraire à la tradition juridique (14). Nous ne nous y attarderons pas plus amplement.

10. La loi belge se caractérise donc par un certain conformisme. Elle présente néanmoins certains traits originaux.

11. Il s'agit, tout d'abord, de la **définition de la mise en circulation** qui ne figurait pas dans la Directive et que l'article 6 de la loi précise comme étant «le premier acte matérialisant l'intention du producteur de donner au produit l'affectation à laquelle il le destine par transfert à un tiers ou toute autre utilisation au profit de celui-ci».

Cette notion revêt une importance essentielle à divers points de vue (15). C'est en effet à la date de mise en circulation du produit que doit exister le défaut engageant la responsabilité du producteur et c'est à cette même date que doit s'apprécier l'attente légitime du consommateur quant à la sécurité du produit. La mise en circulation fige en outre l'état des connaissances scientifiques et techniques qui permettront le cas échéant au producteur de s'exonérer de sa responsabilité. Celui-ci peut par ailleurs également s'exonérer de cette responsabilité en prouvant qu'il n'a pas mis le produit en circulation.

(13) Contra J.L. Fagnart, op. cit., in La Directive 85/374 CEE : dix ans après, p.97. Cet auteur estime que la controverse évoquée ci-dessus est stérile dans la mesure où, d'une part, l'existence d'une faute pourrait dans certains cas se déduire du simple fait d'avoir ignoré un danger, où, d'autre part, la théorie de la responsabilité pour risques de développements ne dispense pas la victime de prouver le lien causal entre le dommage et le défaut du produit, preuve qui serait difficile à rapporter et où, enfin, ces risques ne sont susceptibles d'apparaître que longtemps après la mise en circulation du produit (soit à un moment où la responsabilité du producteur ne pourrait plus être mise en cause, eu égard au délai prévu par l'article 12 §1 de la loi. Je ne partage pas cette opinion. En ce qui concerne la faute résultant de «l'ignorance d'un danger», il faut observer que l'exemple cité par M. Fagnart a trait à une espèce dans laquelle le producteur avait **manqué de prévoyance** en utilisant un procédé nouveau mais non encore suffisamment éprouvé. Il ne s'agit pas là d'un cas de «risque de développement». Pour ce qui est du lien de causalité, observons que celui-ci peut être prouvé par toutes voies de droit et notamment par présomption.

Quant à l'écoulement du temps entre la date de la mise en circulation et l'apparition du risque de développement, l'évolution actuelle de la technique et de la science permet de douter qu'il soit suffisamment long pour empêcher la mise en cause du producteur.

Nous verrons, en outre, qu'un même produit peut être mis en circulation, **plusieurs fois et à des moments différents**, le cas échéant distants l'un de l'autre dans une proportion plus ou moins importante.

(14) Exposé des motifs, Pasin. 1991, p. 553.

(15) Rappelons qu'en droit commun de la vente, seuls les moments du transfert de propriété et des risques, de l'agrégation et de la découverte du vice importent pour déterminer d'une part la date à laquelle le vice doit exister et être caché et d'autre part, le point de départ du bref délai prévu par l'article 1648 du Code civil (sous réserve des vices qui se révèlent normalement à l'usage) v. L. Simont, J. De Gavre, P.A. Foriers, Examen de jurisprudence, Les contrats, RCJB 1995, pp.186-187 et 200-201.

C'est enfin, à compter de sa date que prend cours le délai de responsabilité décennale prévu par l'article 12 § 1 de la loi.

12. La définition donnée par l'article 6 précité fut toutefois jugée à la fois superflue et peu claire, ce tant par la section législation du Conseil d'Etat (16) que par certains parlementaires (17).

Superflue dans la mesure où l'expression définie n'est pas utilisée dans un sens différent de son sens usuel. Peu claire comme faisant appel à des notions non autrement définies dans la loi.

En quoi consiste, en effet, le «premier acte» matérialisant l'intention du producteur? Qu'entend-on par «transfert à un tiers» ou «utilisation au profit de celui-ci»? Par ailleurs, la notion de mise en circulation se confond-elle avec celle de mise sur le marché?

Plusieurs critères guideront les solutions qu'il appartiendra à la jurisprudence de dégager (18):

- la mise en circulation se caractérise tout d'abord par un élément subjectif et intentionnel: c'est en effet **la volonté du producteur** de faire circuler le produit qui compte, (ce qui exclut, en principe, l'hypothèse - théorique - d'une dépossession involontaire ainsi que celle d'un accident survenu au cours de processus de production);
- dans cette même optique, il est essentiel d'analyser la mise en circulation de façon relative et en fonction de chaque opérateur économique susceptible d'être mis en cause. Compte tenu de la pluralité de personnes assimilées au producteur, un même produit pourrait en effet être mis en circulation plusieurs fois, à des moments différents et par des personnes différentes (19).
- la mise en circulation recouvre par ailleurs, non seulement la livraison au réseau de distribution mais également une série d'actes qui se situent en amont de cette livraison(20);
- l'appréciation de la notion de la mise en circulation doit en outre tenir compte de l'affectation que le producteur entend donner au produit. La

(16) Avis du Conseil d'Etat relatif à l'avant-projet de loi sur la responsabilité du fait des produits défectueux, Doc. Parl. Ch, s.o. 1990-1991 1262/1- 89/90, p.32

(17) Rapport fait au nom de la Commission de la justice, Doc. Parl. Ch., s.o. 1990-1991, n° 1262/5-89/90 p.8; Discussion générale, Doc. Parl. Ch., s.o. 1990-1991, n° 1262/5-89/90, p.12.

(18) Etant entendu que la question de l'éventuelle non conformité de l'article 6 à la Directive européenne appartiendrait à la Cour de justice des Communautés européennes laquelle n'a, à ma connaissance, pas été saisie d'une telle question à ce jour.

(19) Exposé des motifs, Pasin. 1991, pp. 556-557.

(20) J.L. Fagnart, op. cit., CDE 1987, p.45; comp. M. Fallon, op. cit., RGAR 1987, n° 36; v. également rapport fait au nom de la Commission de la justice, Doc. Parl. ch, s.o. 1990-1991, n° 1262/5 - 89/90, pp. 556-557.

remise du produit à un tiers en vue d'effectuer des tests ou la remise de déchets non recyclables en seraient par conséquent exclus (21). En revanche, une démonstration ou la remise d'un échantillon, de même que l'exposition du produit dans une foire pourraient constituer une mise en circulation au sens de la loi (22).

13. Deux dispositions de la loi méritent encore d'être soulignées.

Il s'agit, d'une part, de **l'article 14** qui exclut, en principe, du régime légal les dommages couverts par un régime de sécurité sociale, de réparation des accidents de travail et des maladies professionnelles et, d'autre part, de **l'article 15** qui rend la loi inapplicable aux dommages couverts par la loi du 22 juillet 1985 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire.

Sans entrer dans le détail de ces dispositions, relevons que ces exclusions, propres à la loi belge, sont susceptibles d'emporter des conséquences incompatibles avec le régime de la Directive et, partant, d'être écartées par les cours et tribunaux (23).

(21) v. M. Fallon, op. cit. JT 1991, p.467.

(22) v. T. Vansweewelt, Produktaansprakelijkheid, Wet van 25 February 1991, in Bijzondere Contracten, Praktische commentaar, 1992, art. 8.a., pp.3-4.

(23) v. M. Fallon, op. cit., J.T. 1991, p.467,n° 10.

Section III

Les éléments constitutifs de la responsabilité du producteur et les débiteurs de la réparation

A. Observations liminaires

14. L'article 1 de la loi du 25 février 1991 rend le **producteur** responsable du **dommage** causé par un **défaut de son produit**. J'analyserai successivement ci-après les notions de défaut, de produit, de dommage et de producteur.

Il importe cependant avant toute chose, de préciser la **nature de la responsabilité** mise à sa charge.

15. L'article 13 de la loi dispose, à ce propos, que le régime spécial qu'elle instaure ne porte pas préjudice aux droits dont la victime peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle .

La responsabilité du fait des produits ne peut donc être qualifiée **ni** de contractuelle **ni** de quasi-délictuelle, du moins au sens où l'on entend communément cette expression (24).

Elle exclut, en effet, en principe, toute référence à la faute du producteur (25) et peut être invoquée par la victime quels qu'aient été ses rapports avec le responsable du dommage. La question d'un éventuel **cumul** de responsabilités ne se posera par conséquent jamais dans le cadre de son champ d'application (26).

Le régime nouveau obéit par ailleurs à des règles propres qui s'écartent dans une certaine mesure des principes régissant la responsabilité de droit commun. Il en va ainsi en ce qui concerne d'une part, le **dommage**, lequel ne doit pas avoir été **prévisible** même s'il existait un rapport contractuel entre la victime et le producteur (27). La responsabilité encourue par différents responsa-

(24) T. Vansweevel, op. cit., Bijzondere contracten, Prachtische commentaar, art. 1, pp.3-4.

(25) v. toutefois infra n°s 35 et 37.

(26) R.O. Dalcq et G. Schamps, Examen de jurisprudence, La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle, RCJB 1995, pp.529 à 533 et spéc. p.532 n° 3 ; R.O. Dalcq, Examen de jurisprudence, La responsabilité contractuelle et quasi délictuelle, RCJB 1987, p.604,n° 3; v. également M. Fallon, op. cit., JT 1991, p.467,n° 11 et J.L. Fagnart, op. cit., CDE 1987, pp. 8 et 9.

(27) Cette affirmation doit être nuancée puisque, comme nous le verrons ci-après, le producteur peut invoquer l'existence d'un risque de développement pour s'exonérer de sa responsabilité; v. infra, n° 35, 5°. Rappelons par ailleurs que l'évolution de la jurisprudence a très fortement atténué les distinctions existant entre le dommage réparable en matière contractuelle et extracontractuelle.

bles d'un même dommage sera d'autre part toujours **solidaire**, alors qu'en droit commun les fautes concurrentes donnent en principe lieu à une responsabilité «in solidum».

16. Le droit commun conservant son empire, nonobstant la loi nouvelle, la victime dispose par ailleurs d'un choix entre le régime spécial et les règles ordinaires de responsabilité.

Un «panachage» des différentes règles n'est en revanche pas concevable. Le demandeur ne pourrait, en d'autres termes, les invoquer cumulativement pour tirer profit de chacune d'elles.

Certains auteurs estiment à ce propos qu'en l'absence de qualification juridique de la demande au terme de l'exploit introductif d'instance, le régime spécial s'appliquerait **de plein droit** (28). Conformément aux règles générales relatives à l'objet de la demande en droit judiciaire, il appartient cependant au juge de dégager le fondement juridique de l'action à défaut de précision sur ce point dans la citation. Cette absence de précision n'implique dès lors en soi aucune renonciation à se prévaloir du droit commun, ce d'autant plus que le demandeur peut invoquer l'un ou l'autre régime à titre principal ou subsidiaire.

La victime, dont l'action serait rejetée sur base du droit commun, pourrait en outre intenter une seconde action fondée sur la responsabilité prévue par la loi (29). Dans l'hypothèse où inversement, une première demande serait écartée car n'entrant pas dans le champ d'application de la loi, la victime disposerait toujours, du moins théoriquement, d'une action contractuelle ou quasi-délictuelle. L'autorité de chose jugée s'attachant aux motifs décisifs de la décision rendue sur la première action pourrait, toutefois le cas échéant, être invoquée par le producteur dans le cadre de la seconde demande.

B. Le défaut

17. L'article 5 de la loi définit le défaut du produit de façon négative. Le produit est en effet défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle «on» peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de son usage normal ou raisonnablement prévisible et du moment auquel il a été mis en circulation.

18. Cette définition, **centrée sur la notion de sécurité**, recoupe partiellement celle du vice caché au sens de l'article 1641 du Code civil et du fait dommageable susceptible d'engager la responsabilité d'un producteur sur base

(28) v. M. Fallon, op. cit., J.T. 1991, p.469.

(29) v. Doc. Parl. Ch., s.o. 1989-1990, n° 1262/5-89/90 pp.7 & 8.

de l'article 1382 ou de l'article 1384 al. 1 du Code civil. Tout produit présentant une caractéristique susceptible de mettre en péril l'intégrité physique ou les biens d'un acheteur ou d'un tiers, est en effet nécessairement affecté d'un vice structurel ou fonctionnel (30).

On relèvera, à ce propos, que la loi du 6 février 1994 relative à la sécurité des consommateurs met dorénavant à charge des producteurs - au sens de cette loi - l'obligation expresse de ne mettre sur le marché que des produits «sûrs». Cette obligation, qui nous paraît pouvoir être qualifiée d'obligation de résultat, confirme la jurisprudence selon laquelle le seul fait de commercialiser un produit présentant un défaut de sécurité est en soi constitutif d'une faute (31).

19. L'absence de sécurité, telle que visée par l'article 5 précité de la loi, est cependant **plus restrictive** que la notion de vice donnant lieu à garantie aux termes de l'article 1641 précité du Code Civil.

La seule **inaptitude** du produit à l'usage auquel le consommateur le destinait de même que son **manque de performance ou de qualité** ne sont en effet en principe **pas visés par la loi** (32). Il n'en irait autrement que si l'inaptitude ou les défauts ainsi constatés **se confondaient** avec un défaut de sécurité et donc avec un danger potentiel ou effectif pour le consommateur

20. La notion de défaut au sens de la loi diffère encore du droit commun de la vente en ce qu'elle doit s'apprécier non en fonction des attentes légitimes d'un consommateur en particulier mais au regard de celles du public en général (33). Si la victime entendait invoquer une garantie spécialement consentie par le vendeur à l'occasion de l'acquisition d'un produit, elle devrait dès lors, à mon sens, se prévaloir, non pas du régime spécial, mais de l'absence de conformité de la chose livrée à l'objet promis ou de l'existence d'un vice caché fonctionnel.

(30) J.L. Fagnart, op. cit., DAOR 1987, p. 216.

(31) M. Fallon, Les accidents de consommation et le droit, Bruxelles, 1982, p.84; T. Bourgoignie, op. cit., JT 1987, p.359; comp. T. Vansweevel, op. cit., in Les assurances de l'entreprise, Bruxelles Bruylant 1993, pp.341-342; Gand 13 mai 1988, RGDC 1990, p.219 ; Liège 13 novembre 1987, J.L. 1987, p.1460.

(32) H. Cousy, op. cit., in Les assurances de l'entreprise, Bruylant 1988, p.114; J.L. Fagnart, op. cit., CDE 1987, p.30; T. Bourgoignie, op. cit., J.T. 1987, p.360; comp. M. Fallon, op. cit., in JT 1991, p.469 : cet auteur estime que la distinction entre le vice caché et le défaut de sécurité s'explique par le domaine de la responsabilité instaurée par la loi de 1991, celle-ci ne s'appliquant pas au dommage causé au produit lui-même lequel se prêterait par excellence au critère de l'inaptitude. Observons, cependant, que pareille inaptitude peut parfaitement causer un dommage indépendant de celui qui affecterait le produit lui-même.

(33) H. Cousy, op. cit. in des Assurance de l'entreprise, Bruylant 1988, p. 114.

A noter, à ce sujet, qu'en matière de vente, la qualité de l'acheteur (profane au professionnel) peut exercer une influence sur l'appréciation du caractère caché du vice (v. l'exposé de P.A. Forières ci-avant).

21. La loi de 1991 se rapproche en revanche du régime de la vente en ce qu'elle se réfère à une attente **légitime** qui s'apprécie en fonction, notamment, de la **présentation** du produit et de son **usage** normal ou raisonnablement prévisible.

22. La référence à la **présentation du produit** suppose que l'on prenne en considération l'information fournie au consommateur.

Le danger d'un produit ne pourrait par conséquent, constituer un défaut lorsque son existence résulte clairement des données communiquées par le producteur. L'attente du consommateur ne serait en effet en ce cas pas légitime au sens de l'article 5 de la loi.

Une conclusion **similaire** s'impose en matière de vente comme de responsabilité fondée sur l'article 1382 du Code civil.

Tant le fabricant que le vendeur doivent en effet informer adéquatement l'acheteur et/ou le public, selon les cas, sur l'usage et les dangers éventuels des produits qu'ils commercialisent et/ou distribuent (34).

En matière de vente, cette obligation existe tant au stade de la formation que de l'exécution du contrat (35). Dans le domaine extracontractuel, le devoir d'information perdure par ailleurs tant que le produit est en circulation ou du moins durant sa durée normale ou prévisible d'utilisation. Ce devoir se traduit, notamment, et spécialement depuis la loi du 6 février 1994, par l'obligation pour le producteur de fournir au consommateur les informations pertinentes lui permettant d'évaluer et de se prémunir contre les risques inhérents à un produit lorsque ces risques ne sont pas immédiatement perceptibles sans un avertissement adéquat (article 7, 1^o alinéa de la loi) (36).

L'information complète et appropriée du consommateur (qu'il soit ou non l'acheteur du produit) peut dès lors constituer un moyen de défense particulièrement efficace tant pour le fabricant que pour le vendeur; s'agissant de l'article 1382 du Code civil, l'information permettra, le cas échéant, de soutenir que le producteur n'a pas commis de faute et que son produit n'était pas affecté d'un danger, celui-ci étant apparent pour la victime dont la faute ou l'imprudence serait dès lors à l'origine du dommage; pour ce qui est de la

(34) J.L. Fagnart, note sous Cass. 28 février 1980, RCJB 1983, pp. 235 et s; v. également L. Simont, J. De Gavre, P.A. Foriers, op. cit. in RCJB 1995, pp. 209 à 211.

(35) J.L. Fagnart, op. cit., loc. cit.

(36) On sait, par ailleurs, que la loi sur les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur confirme ce devoir de renseignement en obligeant le vendeur - tel qu'il est défini par l'article 1,6^o de la loi - à *«apporter de bonne foi au consommateur, les informations correctes et utiles relatives aux caractéristiques du produit et du service et aux conditions de vente, compte tenu du besoin d'information exprimé par le consommateur et compte tenu de l'usage déclaré par le consommateur ou raisonnablement prévisible»* (article 30 de la loi du 14 juillet 1991).

vente, la divulgation des risques liés à l'utilisation de l'objet vendu leur confèrera un caractère **apparent**, rendant le cas échéant, inopérante la garantie prévue par les articles 1641 et sv. du Code civil.

Devoir d'information du producteur en général, obligation de renseignement du vendeur et présentation du produit constituent ainsi des notions relativement proches qui toutes, permettront d'apprécier, dans des conditions similaires, l'existence ou l'inexistence d'un défaut ou d'un fait engageant la responsabilité du producteur, fabricant ou vendeur.

23. On peut se demander, dans un même ordre d'idées, si le défaut au sens de la loi de 1991, doit, à l'instar du vice caché, présenter un caractère occulte.

Cette condition n'est pas expressément prévue par la loi mais paraît résulter implicitement de la référence, dans l'article 5, à la présentation du produit ainsi que de l'article 10 §2, alinéa 1er, au terme duquel la responsabilité du producteur peut être écartée ou limitée lorsque le dommage est causé conjointement par le défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable.

En effet, d'une part, le produit ne peut être considéré comme ne répondant pas aux attentes légitimes de sécurité du consommateur lorsque le prétendu «défaut» lui est révélé par le producteur. D'autre part, l'utilisation par la victime d'un produit présentant un danger manifeste pourrait, me semble-t-il, être constitutive d'une imprudence fautive (37). Encore faut-il observer que dans cette dernière hypothèse, le caractère apparent du défaut devra s'apprécier, non pas à dater de la mise en circulation du produit, ni même de l'acquisition éventuelle de celui-ci par le consommateur, mais au moment de l'utilisation dommageable.

24. L'article 5 de la loi renvoie, par ailleurs, à l'usage normal ou raisonnablement prévisible du produit.

La Directive européenne et, partant, la loi de 1991, ont de la sorte entendu faire obstacle aux réclamations fondées sur un usage abusif ou imprévisible pour le producteur. L'absence de sécurité du produit dans le cadre d'un tel usage ne trahirait en effet nullement les attentes légitimes du consommateur.

L'appréciation du vice caché au sens de l'article 1641 du Code civil suppose de même que l'usage auquel l'acheteur destinait l'objet vendu soit un usage normal et, pour ce qui est du vice fonctionnel, un usage connu du vendeur (38).

(37) Fallon, op. cit. RGAR 1987, n° 30. Il en irait d'autant plus ainsi si le consommateur était, par ailleurs, un professionnel.

(38) L. Simont, J. de Gavre et P.A. Foirers, op. cit., RCJB 1995, p. 184, n° 46.

25. L'article 5 impose enfin de tenir compte, dans l'appréciation du défaut, de la date de mise en circulation du produit.

Le degré de sécurité du produit doit en effet s'apprécier en fonction de son âge et de son degré d'usure (39).

Un produit ne pourra par ailleurs être considéré comme défectueux par le seul fait de la mise en circulation ultérieure d'un produit plus perfectionné.

Certains auteurs se sont demandé à ce propos, si la preuve par la victime de l'existence du défaut, suppose en outre la démonstration de l'absence d'un risque de développement du produit. La victime devrait-elle, en d'autres termes, démontrer que le produit ne présentait pas la sécurité légitimement attendue compte tenu de l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation (40) ?

Cette thèse, qui revient à faire peser sur la victime, la charge de la preuve d'une cause d'exonération, qu'il appartient **au producteur** de démontrer, me paraît contraire tant à l'esprit de la Directive que de la loi dont l'objectif est précisément **de faciliter** la tâche du demandeur en responsabilité.

De façon générale et même en droit commun, on imagine d'ailleurs mal comment on pourrait imposer à la victime de démontrer l'inexistence d'une cause d'exonération du responsable et, en ce qui concerne plus spécialement la vente, l'absence d'un état d'ignorance invincible dans le chef du vendeur.

L'état des connaissances scientifiques et techniques ne doit dès lors, selon moi, pas intervenir dans l'appréciation du défaut, seules les attentes d'un «grand public» aux connaissances scientifiques et techniques moyennes voire peu élevées devant être prises en considération. C'est donc du point de vue **de la victime** qu'il y a lieu de se placer ici, et non d'un état de connaissances qui ne lui est pas accessible.

26. En conclusion sur ces différentes questions, retenons que la victime a la charge de la preuve du défaut de sécurité, lequel s'apprécie en fonction de toutes les circonstances de la cause dont l'article 5 de la loi ne fournit qu'une énumération exemplative.

Cette preuve pourrait comme en matière de vente, être rapportée **par toutes voies de droit** et notamment par présomptions ou par élimination des autres causes possibles du dommage.

(39) H. Cousy, op. cit., in Les assurances de l'entreprise, Bruylant 1988, p. 116.

(40) T. Vansweevelt, op. cit., in Les assurances de l'entreprise, Bruylant, 1993, p. 358; J.L. Fagnart, op. cit., CDE 1987, p. 39.

La décision précitée rendue par le tribunal de première instance de Namur (41) va même plus loin puisqu'elle considère que **le seul comportement anormal** de la chose suffit à **en démontrer le défaut**. Cette décision affirme, en outre, que la victime n'a pas à démontrer qu'elle a fait de la chose un usage normal ou raisonnable.

Ces considérations me semblent particulièrement critiquables puisque, comme on l'a relevé ci-avant, le défaut de sécurité doit être **prouvé** par la victime en fonction **notamment** de l'usage normal du produit. Or, les motifs qui sous-tendent la décision commentée reviennent à limiter la preuve incombant à la victime à l'existence d'un dommage survenu lors de l'utilisation du produit. Un tel allègement de la charge de la preuve est à mon avis contraire tant à l'article 5 qu'à l'article 7 de la loi aux termes duquel la preuve du **défaut, du dommage et du lien de causalité incombe à la personne lésée** (42). La seule survenance d'un dommage ou le comportement anormal de la chose ne suffisent donc pas (43).

C. Le produit

27. L'article 2 de la loi du 25 février 1991 définit le produit comme un bien **meuble corporel, même incorporé** à un autre bien meuble ou immeuble ou devenu immeuble par destination. **L'électricité** est comprise dans cette définition. Comme on l'a vu ci-dessus, les **produits de l'agriculture, de l'élevage, de la chasse et de la pêche** sont en revanche exclus de la loi à moins d'avoir subi une **première transformation**.

28. Cette définition appelle les précisions suivantes:

1° La loi du 25 février 1991 exclut de son champ d'application, non seulement les immeubles par nature ou par l'objet auxquels ils s'appliquent (44), et les biens immatériels ou incorporels (actions, titres, valeurs mobilières (45)), mais également les services.

On s'est demandé à ce propos si les logiciels, lesquels sont constitués par une série d'impulsions électriques et de codes ordonnés de manière à former un programme permettant de remplir certaines fonctions, pouvaient

(41) Supra note (4).

(42) Nous verrons en revanche que contrairement à ce qui se passe en matière de vente, il n'appartient pas à cette dernière d'établir que le défaut existait au moment de la mise en circulation.

(43) Exposé des motifs, Pasin. 1991, p. 557 (Col. 1).

(44) Mais non les immeubles par destination et les meubles incorporés à un immeuble.

(45) Exposé des motifs, Pasin. 1991, p. 554: à noter cependant que les actions au porteur et certaines valeurs mobilières sont considérées en droit commun comme des biens meubles corporels: elles ne pourraient toutefois selon moi entrer dans le champ d'application de la loi dans la mesure où elles ne font pas l'objet d'une production industrielle (v. ci-après).

être considérés comme un meuble corporel ou s'ils constituaient au contraire un bien immatériel, ou même un service pur.

Certes, les logiciels sont-ils en soi des biens immatériels. Ils ne peuvent toutefois circuler que sur un support matériel qui en est le véhicule, et n'ont dès lors d'existence propre et d'utilité que rattachés à ce support (46). C'est pour ce motif que le législateur a estimé devoir les inclure dans la catégories des biens corporels (47).

2° Il semble, assez curieusement, que les produits artisanaux et artistiques fassent partie des biens visés par la loi (48). Assez curieusement, car l'on considère généralement que, conformément au troisième considérant de la Directive, seuls les produits faisant l'objet d'une production industrielle sont visés par le régime spécial européen. Leur assimilation aux produits définis à l'article 2 de la loi me paraît donc critiquable. Quoiqu'il en soit, on aperçoit de toutes façons mal en quoi un produit **artistique** pourrait être défectueux au sens de l'article 5.

3° L'article 2 alinéa 3 n'exclut les produits agricoles, de l'élevage, de la chasse et de la pêche que pour autant qu'ils n'aient pas fait l'objet d'une *«première transformation»* (49).

Les travaux préparatoires précisent que cette notion est de **stricte interprétation** et *«devra être déterminée en fonction des circonstances de l'espèce»* (50).

L'exposé des motifs ajoute qu' *«à titre indicatif, on peut considérer comme première transformation le fait de soumettre le produit à un traitement qui en modifie les caractéristiques ou qui lui ajoute ou en retire des substances.*

Devraient également être considérés comme transformations lorsqu'ils revêtent un caractère industriel, le conditionnement et tout traitement qui rendent difficile le contrôle du produit par le consommateur. Ainsi la congélation, la cuisson, la mise en conserve, la stérilisation, le broyage (...), l'écémage, la dessiccation (...) seraient notamment considérés comme autant de transformations qui mettent fin à l'exception du régime de la loi nouvelle» (51).

(46) M. Fallon, op. cit. J.T. 1991, p. 470, n° 23, comp. D. Van de Gehuchte, op. cit., aansprakelijkheid voor producten, op. cit., p. 21; v. également J.P. Triaille, L'application de la Directive communautaire du 25 juillet 1985 aux logiciels, RGAR 1990, n° 11.617.

(47) Rapport fait au nom de la Commission de la justice., Doc. Parl. Ch., s.o. 1990-1991, n° 1262/5-89/90, pp. 5 -6.

(48) Rapport fait au Sénat au nom de la Commission de la justice, Discussion générale, Pasin. 1991, p. 567.

(49) voy. en ce qui concerne l'interprétation de l'article 2 de la Directive qui semblait n'admettre cette exception que pour les matières premières agricoles: J.L. Fagnart, op. cit. CDE 1987, p. 26.

(50) Exposé des motifs, Pasin. 1991, p. 554.

(51) Exposé des motifs, op. cit., loc. cit.

C'est donc «l'exposition du produit» aux risques de la fabrication industrielle qui retiendra l'attention en vue de déterminer l'existence d'une première transformation (52).

4° L'électricité est considérée comme un bien meuble corporel en vertu de l'article 2 alinéa 2 de la loi (53). Conformément aux principes exposés ci-avant, la loi du 18 mars 1925 relative à la distribution d'électricité (54) demeure néanmoins d'application. Les travaux préparatoires précisent par ailleurs que l'eau et le gaz font également partie de la notion de meuble corporel (55).

31. On le constate, la loi de 1991 est sur ce point encore **plus restrictive** que le droit commun, spécialement de la vente (56).

La garantie des vices cachés est en effet applicable à toutes espèces de biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels (57), en ce compris les produits de l'agriculture, de l'élevage (58), de la chasse et de la pêche.

Quant aux **services**, ils peuvent dans certains cas également donner lieu à garantie sur base des articles 1641 et s. C. civ., lorsqu'ils s'accompagnent de la fourniture d'un bien (59).

(52) H.C. Taschner, La future responsabilité du fait des produits dans la Communauté européenne, Rev. M.C., 1986, p. 259; v. également H. Cousy, de Richtlijn van 25 July 1985 inzake de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken, in Produkt aansprakelijkheid, Schrikbeeld voor het Belgisch bedrijfsleven ?, Euroforum 1989, ch 3, p. 9.

(53) Les variations de fréquences ou de tension pourraient à cet égard être considérées comme des défaut de sécurité (v. exposé des motifs, Pasin. 1991, p. 554).

(54) qui, selon l'opinion communément admise, comporte une règle de responsabilité objective.

(55) Rapport fait au nom de la Commission de la justice, Doc. parl. ch., s.o. 1990-1991, n° 1262/5-89/90, p. 6.

(56) La loi du 6 février 1994 est également plus restrictive que le droit commun: elle vise les biens corporels, soit destinés aux consommateurs ou susceptibles d'être utilisés par eux, fournis dans le cadre d'une activité commerciale, à titre onéreux ou gratuit, qu'ils soient à l'état neuf, d'occasion ou reconditionnés, soit susceptibles d'affecter la vie privée des consommateurs, le tout à l'exception des antiquités. Cette dernière exclusion ne figure pas formellement dans l'article 2 de la loi du 25 février 1991 mais résulte implicitement de la définition du «producteur». On se souviendra en outre, que le troisième considérant de la Directive indique que la responsabilité spéciale qu'elle prévoit ne saurait s'appliquer qu'aux biens mobiliers faisant l'objet d'une production industrielle.

(57) voy. notamment en ce qui concerne la notion de vice caché dans la vente d'actions, D. Devos, note sous Bruxelles 20 mai 1987, RDC 1988, pp. 52-58.

(58) Les ventes d'animaux domestiques appartenant à certaines espèces font toutefois l'objet d'une réglementation particulière qui, d'une part, restreint la définition du vice caché aux maladies et défauts désignés par le Roi et d'autre part, définit strictement les délais applicables en vue de l'introduction de l'action (v. la loi du 25 août 1885 (MB 28 août 1885) et l'arrêté royal du 24 décembre 1987 (MB 14 janvier 1988)).

(59) Voy. Cass. 6 mai 1977, Pas. 1977, I, p. 907 et RCJB 1979, p. 162, note M. Fallon spéc. p. 171; voy. en ce qui concerne les logiciels, com. Bruxelles. 11 mai 1992, JT 1993, p. 206: cette décision considère qu'une banque qui organise un service développant des programmes informatiques doit être considérée comme un vendeur professionnel de logiciels; v. également P. Lessuisse, note sous J.P. Ixelles, 21 janvier 1994, JJP 1995, pp. 153-157.

Cons. en ce qui concerne les obligations des prestataires de services, envisagées de façon plus générale: P.A. Foriers, Le contrat de prestation de service: obligations des parties et responsabilité contractuelle, in Les contrats de service, J.B. 1994, pp. 121 et s. spéc. p. 201.

D. Le dommage réparable

30. Le dommage réparable au sens de l'article 11 de la loi fait l'objet de plusieurs restrictions.

1° L'indemnisation ne couvre les dommages causés **aux biens** que s'ils concernent des biens d'un type **normalement** destiné à l'usage ou à la consommation privés et ont été utilisés par la victime **principalement** pour son usage ou sa consommation privés. Cette limitation ne suscite pas de difficultés d'interprétation particulière mais pourrait engendrer des problèmes pratiques notamment lorsque le bien endommagé a été utilisé par la victime **à la fois** pour son usage privé et comme outil professionnel (60). Elle est par ailleurs source de certaines inéquités (61).

2° Le dommage causé au produit défectueux lui-même n'est quant à lui pas couvert par la Directive (62).

3° Enfin, l'indemnisation n'est due que «sous déduction d'une franchise de 22.500 frs». S'agit-il d'un «seuil» en deçà duquel aucun recours n'est ouvert sur base de la loi ou d'un montant **déductible** de l'indemnisation allouée à la victime ?

La question fait l'objet de controverse (63). Les travaux préparatoires semblent indiquer que les deux solutions se cumulent. L'exposé des motifs précise en effet que *«quelle que soit l'importance de son dommage, la victime ne peut obtenir réparation que de la partie de son dommage qui dépasse ce montant. Ainsi, un dommage matériel évalué à 750 ECU ne donnera lieu qu'à une indemnisation de 250 ECU»* (64).

33. Qu'en est-il du droit commun ?

Le régime de la vente, **spécialement en tant qu'il s'applique aux vendeurs professionnels**, paraît manifestement **plus favorable à la victime** qui peut, en principe, prétendre à l'indemnisation de l'intégralité du dommage subi, sans limitation ni franchise et sans distinction entre biens professionnels et non professionnels de même qu'entre le dommage causé au produit lui-même ou à d'autres biens.

Qu'elle intente l'action rédhibitoire ou l'action estimatoire, la victime pourra en effet obtenir, non seulement la restitution du prix de vente ou d'une partie

(60) M. Fallon, op. cit., J.T. 1991, p. 470 n° 25; T. Vansweevelt, op. cit., RGDC 1992, p. 186, n° 48.

(61) J.L. Fagnart, op. cit., C.D.E 1987, pp. 15 et 16.

(62) Sur la question, controversée, de savoir si le dommage causé à un produit fini par l'une de ses parties composantes par hypothèse défectueuse tombe dans le champ d'application de la loi; cons. T. Vansweevelt, op. cit., RGDC 1992, p. 187, n° 50; cet auteur résoud la question par l'affirmative.

(63) M. Fallon, op. cit. in RGAR 1987, n° 9 H. Cousy, op. cit. in Les assurances de l'entreprise, Bruylant 1988, p. 126; T. Bourgoignie, op. cit. JT 1987, p. 361; T. Vansweereit, op. cit., RGDC 1992, pp. 186-187, n° 49.

(64) Exposé des motifs, Pasin. 1991, p. 559.

de celui-ci (elle obtient en ce cas compensation de la **moins value du bien** vendu) mais également des dommages-intérêts complémentaires compensant le dommage encouru en raison du vice caché (65). Elle ne pourra, en revanche, exiger, **ni la réparation, ni le remplacement** de l'objet (66). Le vendeur, même s'il prouve son **ignorance invincible** du vice, sera par ailleurs toujours tenu à la restitution du prix (ou d'une partie de celui-ci), sa bonne foi ne l'exonérant que du paiement de dommages-intérêts complémentaires **mais non** de son obligation de garantie (67). Le droit commun semble donc, également sous cet angle, plus avantageux pour l'acheteur.

E. Les débiteurs de la réparation.

32. La loi du 25 février 1991 crée **trois catégories de responsables** (68).

1° Il s'agit tout d'abord du **producteur**, lequel s'entend au premier chef du **fabricant** d'un produit fini, d'une partie composante d'un tel produit ou du producteur d'une matière première (**producteur réel**), mais aussi de toute personne **se présentant comme producteur** en apposant sur le produit son nom, **sa marque ou un autre signe distinctif (producteur apparent)** (69).

La responsabilité du producteur d'une partie composante **n'exclut pas** celle du producteur du produit fini. L'un et l'autre seront dès lors solidairement responsables du dommage (70).

En revanche, la responsabilité du producteur **apparent** exclurait, selon le législateur, celle du producteur réel (71). Cette solution qui ne repose sur aucune motivation et ne trouve aucun appui dans la Directive est manifestement critiquable (72).

(65) L. Simont, J. De Gavre, P.A. Foriers, op. cit., RCJB 1995, p. 198.

(66) v. L. Simont, J. De Gavre, P.A. Foriers, Examen de jurisprudence: les contrats spéciaux, RCJB 1985, p. 158, n° 43.

(67) v. sur ce point l'exposé de P.A. Foriers, n° 9.

(68) La loi du 6 février 1994 vise, définit quant à elle le producteur comme:

- le fabricant du produit ou le prestataire du service lorsqu'il est établi dans la Communauté, et toute autre personne qui se présente comme fabricant en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif, ou celui qui procède au reconditionnement du produit, et toute autre personne qui se présente comme prestataire du service;
- le représentant du fabricant ou du prestataire de service, lorsque celui-ci n'est pas établi dans la Communauté, ou, en l'absence de représentant établi dans la Communauté, l'importateur du produit ou le distributeur du service;
- les autres professionnels de la chaîne de commercialisation, dans la mesure où leurs activités peuvent affecter les caractéristiques de sécurité d'un produit mis sur le marché.

(69) Sur cette notion, v. T. Vansweevel, op. cit., RGDC 1992, p. 195, n° 63.

(70) Exposé des motifs, Pasin. 1991, p. 554.

(71) Exposé des motifs, op. cit., loc. cit.

(72) T. Vansweevel, op. cit. RGDC 1992, pp. 195-196, n° 64.

2° **L'importateur** est quant à lui responsable des défauts du produit qu'il importe dans la Communauté européenne et ce **au même titre que le producteur**. Sa responsabilité s'ajoute donc à celle de ce dernier. L'objectif de cette disposition est de faciliter la tâche de la victime lorsque le producteur n'a pas son siège dans la CEE.

3° **Le fournisseur** n'est, en revanche, considéré comme producteur qu'à **titre subsidiaire**, dans l'hypothèse où le producteur ou l'importateur ne peuvent être identifiés. En ce cas, le fournisseur peut toutefois **échapper à sa responsabilité** en indiquant à la victime, dans un délai raisonnable, le nom du producteur établi dans la CEE ou de l'importateur (si le producteur n'a pas son siège dans la CEE) ou de celui qui a fourni le produit. Si l'information fournie est correcte et donnée en temps utile, la victime ne pourra plus actionner le fournisseur sur base de la loi, même si son action contre le producteur ou l'importateur ne peut aboutir (73).

Relevons à ce propos que la notion de fournisseur et d'importateur doit être entendue dans un sens large et n'est donc pas **restreinte au vendeur** (74).

33. En ce qui concerne la vente, la responsabilité pour vices cachés et plus spécialement les obligations particulières mises à charge des professionnels pèsent essentiellement sur le fabricant **et** sur le vendeur spécialisé (75). Le sous-acquéreur dispose pour sa part d'un droit d'action contre le vendeur originaire, au titre d'accessoire de la chose vendue (76).

Le champ d'application de la loi du 25 février 1991 apparaît dès lors sur ce point plus large que celui du droit commun.

(73) La victime pourrait néanmoins se retourner contre le fournisseur **sur base du droit commun** (v. Exposé des motifs, Pasin. 1991, p. 555). Il me semble à cet égard, que la victime pourrait le cas échéant, assigner le ou les producteurs **et** le vendeur, les uns sur base de la loi, l'autre sur pied des articles 1641 et s. du Code civil et solliciter leur condamnation **in solidum**. Elle pourrait de même, mais cette fois par deux actions distinctes, poursuivre la réparation d'un dommage contre le producteur, ce sur base de la loi, et d'un autre préjudice, par hypothèse exclu de la loi, en se fondant sur les règles de la vente.

(74) M. Fallon, op. cit., JT 1991, p. 470, n° 26.

(75) v. P.A. Foriers, La garantie du vendeur professionnel et la Cour de cassation, in Les obligations en droit français et en droit belge, convergences et divergences, Bruxelles, Bruylant, Paris Dalloz 1994, p. 235; L. Simont, J. De Gavre, P.A. Foriers, Examen de jurisprudence, Les contrats spéciaux, RCJB 1985, p. 156, n° 42.

(76) Sur cette question, v. L. Simont, J. De Gavre, P.A. Foriers, op. cit., RCJB 1995, pp. 206-207, n° 57; A. Limpens, Les ventes en chaîne, la responsabilité in solidum et le recours contributoire: une coexistence difficile, note sous Cass. 22 octobre 1993, RCJB 1996, pp. 43 et s.

Section IV

Les clauses et les causes d'exonération de responsabilité - Les limites dans le temps de la responsabilité du producteur

A. Clauses d'exonération

34. Je ne reviendrai pas ici sur la problématique traditionnelle des clauses d'exonération de responsabilité telle qu'elle résulte du régime de droit commun. Ces questions font l'objet du rapport de Mr. Foriers.

En ce qui concerne la loi du 25 février 1991, relevons que ces clauses **ne peuvent plus être invoquées par le producteur** pour s'exonérer de, ou limiter sa responsabilité (article 10 §1 de la loi). Des clauses **restreignant le délai de responsabilité** ou d'action de la victime ne seraient à mon sens pas davantage admissibles.

Cette interdiction n'empêche en revanche **pas** le producteur **de limiter** l'usage auquel son produit est destiné «**même si** cette limitation ne correspond pas à celle dictée par la logique ou le bon sens» (77). De telles clauses font en effet partie intégrante de la présentation du produit et ne tombent dès lors pas dans le champ d'application de l'article 10 §1 précité (78).

B. Causes d'exonération

35. L'article 8 de la loi prévoit **six causes d'exonération** qui peuvent être invoquées par le producteur pour s'exonérer de sa responsabilité sur base de la loi.

Il s'agit:

- 1° de l'absence de mise en circulation (article 8a). Cette notion a été précisée ci-avant et je n'y reviendrai donc pas;
- 2° de l'absence de défaut lors de cette mise en circulation (article 8b): en imposant au producteur de démontrer l'absence de défaut à cette date, la loi **renverse** la charge de la preuve telle qu'elle existe en droit commun. En

(77) Rapport fait au Sénat au nom de la Commission de la justice, Pasin. 1991, p. 568.

(78) J.L. Fagnart, op. cit., DAOR 1990, n° 17, p. 3, n° 59.

matière de vente, c'est en effet à l'acquéreur de prouver que le vice caché dont il se plaint existait, fut-ce en germe, au moment de la vente.

A cet égard, le producteur doit cependant uniquement démontrer que «compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer» que le défaut n'existait pas au moment de la mise en circulation.

Cette preuve pourrait donc être rapportée par présomptions et notamment en fournissant des échantillons d'un même lot qui, bien que fabriqués d'une façon identique au produit incriminé, ne présenteraient quant à eux aucun défaut.

Le producteur pourrait d'autre part fournir la preuve positive de ce que le défaut est né après la mise en circulation (par exemple par le fait d'un fournisseur subséquent dans la chaîne de production) (79);

3° de l'absence de fabrication en vue de la vente (ce qui selon les auteurs de la loi, exclurait notamment la distribution gratuite d'échantillons) ou d'une autre forme de distribution à but économique (tels le leasing ou la location) et de l'absence de fabrication dans le cadre de l'activité professionnelle du producteur (article 8c);

4° de la preuve que le défaut est imputable à la conformité du produit à des règles **impératives** émanant des **pouvoirs publics** (article 8d).

Il ne suffirait donc pas au producteur de démontrer qu'il s'est conformé à un **standard** imposé par un **organisme de normalisation**. La norme incriminée doit en effet émaner des pouvoirs publics. Elle doit en outre présenter un caractère **impératif**: le producteur doit n'avoir eu **aucun autre choix** que de recourir, pour la fabrication de son produit, à l'utilisation d'un élément prescrit par la norme incriminée.

Cette cause d'exonération ne pourrait à mon avis être invoquée par le fabricant ou le vendeur spécialisé dont la responsabilité serait mise en cause sur base des articles 1641 et suivants du Code civil, sauf à considérer qu'il leur était impossible de déceler le vice résultant du respect de la norme;

5° de l'impossibilité de déceler le défaut compte tenu de l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation (article 8e). Il s'agit de l'exception fondée sur un risque de développement, que nous avons déjà évoqué ci-avant.

L'état des connaissances scientifiques et techniques constitue un état **objectif** qui doit s'apprécier par rapport à l'état **général** de la science et de la technique et non par rapport aux moyens d'investigation dont disposait le producteur in specie.

(79) Exposé des motifs, Pasin. 1991, p. 557.

L'impossibilité de découvrir le vice doit donc être **absolue**. Les auteurs de la Directive ont en effet entendu restreindre le risque de développement à des «hypothèses exceptionnelles» (80).

La notion se confond-elle, dès lors, avec celle de l'ignorance **invincible** du vice caché par le vendeur?

Bien que la question soit délicate, je pense que cette dernière notion est **moins restrictive** que celle de risque de développement. L'ignorance invincible doit, certes, être appréciée in abstracto en tenant compte, non pas des possibilités dont disposait **concrètement** le vendeur ou le fabricant mais de l'impossibilité pour tout professionnel normalement diligent de déceler l'existence du vice (81).

Il n'en demeure pas moins que la présence de cette cause d'exonération doit s'analyser en fonction, non de l'état général de la science et de la technique, mais du critère du professionnel normalement prudent et diligent et **de même spécialité**, placé dans les mêmes circonstances, en sorte que le degré de spécialisation viendra moduler l'appréciation de l'erreur (82).

Une telle **gradation** ne se retrouve pas dans l'appréciation du risque de développement dont l'existence ne sera donc admise que dans des conditions plus sévères et plus objectives;

6° enfin, s'agissant du producteur d'une partie composante, le producteur peut démontrer que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel la partie composante de la matière première a été incorporée aux instructions données par le producteur de ce produit. Cette cause d'exonération ne pourrait, pas davantage que celle visée sub 4°, être invoquée par le fabricant ou le vendeur, la garantie des vices étant due quelle que soit l'origine du vice.

36. Les causes d'exonération énoncées ci-dessus sont **limitatives** et de **stricte interprétation**. Il est par conséquent douteux que le producteur puisse se prévaloir, sur base du droit commun de la force majeure, d'autres causes libératoires de responsabilité (83).

37. Indépendamment de ces causes d'exonération, le producteur peut par ailleurs limiter ou faire écarter sa responsabilité lorsque le dommage résulte également de la faute de la victime **ou d'une personne dont la victime est responsable**. Cette assimilation a été critiquée comme contraire aux règles traditionnellement applicables en matière de responsabilité. Le Gouvernement

(80) v. H. Cousy, op. cit., in Les assurances de l'Entreprise, Bruylant 1988, p. 118.

(81) v. Cass. 7 décembre 1990, Pas. 1991, I, 346.

(82) v. en ce sens, L. Simont, J. De Gavre, P.A. Foriers, op. cit., R.C.J.B. 1995, p. 194; comp. T. Vansweevelt, op. cit., in Les assurances de l'entreprise, Bruylant 1993, pp. 332 à 337.

(83) M. Fallon, op. cit. JT 1991, p. 471.

l'avait d'ailleurs omise de l'avant-projet de la loi soumis au Conseil d'Etat. Elle était toutefois expressément prévue par la Directive et fut donc réintroduite dans le projet, sur recommandation du Conseil (84).

C. Limitation de la responsabilité dans le temps

38. La loi du 25 février 1991 prévoit **deux types de délais**: le premier concerne la prescription de l'action de la victime, le second la durée de la responsabilité du producteur.

39. Le délai de prescription est, conformément à la Directive, fixé à **trois ans**, à compter du moment où la victime a eu ou aurait dû avoir connaissance **du défaut, du dommage et de l'identité du producteur** (article 12 §2).

Ce délai et son point de départ **diffèrent des règles applicables en matière de vente.**

- Au terme de l'article 1648 du Code civil, l'action de l'acheteur fondée sur la garantie des vices cachés doit en effet être intentée dans un «bref délai» lequel ressortit à l'appréciation souveraine du juge du fond en fonction des circonstances de la cause (85). Il eut été utile que l'adaptation de la loi belge à la Directive du 25 juillet 1985 donne lieu à une modification de cette disposition légale, ce, dans un souci d'uniformisation des deux régimes. Il n'est toutefois pas douteux que les tribunaux auront égard dans l'appréciation du bref délai à la règle de prescription figurant désormais dans la loi.
- Le point de départ du «bref délai» dépend quant à lui à la fois de la nature du bien vendu et du défaut. Il prendra dès lors cours selon les cas à la date de délivrance du bien ou de découverte du défaut. Contrairement à la loi du 25 février 1991, le droit commun ne prend en revanche en considération **ni** la date de découverte du dommage **ni** celle de l'identité du producteur (vendeur).
- Observons, enfin, que les règles relatives à l'**interruption** et à la **suspension** du délai, **prévues par le Code civil**, sont également applicables à la prescription prévue par la loi de 1991. On peut, dans ces conditions, se demander si l'existence de **pourparlers** pourrait également suspendre ce délai, cette cause de suspension résultant, non pas d'une disposition du Code civil, mais de la jurisprudence (86).

(84) Sur ces diverses questions, v. F. Glansdorff, Les présomptions de responsabilité n'existent-elles qu'en faveur des victimes? in Mélanges offerts à R.O. Dalcq, pp. 227 à 239.

(85) v. L. Simont, J. De Gavre, P.A. Foriers, op. cit., RCJB 1995, p. 200, n° 55.

(86) v. L. Simont, J. De Gavre, P.A. Foriers, op. cit., RCJB 1985, p. 160, n° 44.

40. La loi dispose par ailleurs que la responsabilité du producteur est éteinte à l'expiration d'un **délai de dix ans à compter de la mise en circulation du produit** (article 12 §1).

La loi instaurant un système de responsabilité «en cascade» et le produit pouvant être mis plusieurs fois en circulation **par plusieurs personnes différentes**, plusieurs délais décennaux pourront dès lors prendre cours à l'égard de la victime.

Le délai de dix ans prévu par l'article 12 §1 de la loi constitue un délai de forclusion qui n'est susceptible ni de suspension ni d'interruption si ce n'est en cas d'action du plaignant (87). Ce délai est dès lors comparable à celui prévu aux articles 1792 et 2270 du Code civil.

(97) NB: le délai de trois est **compris** dans le délai de dix ans.

Section V

Conclusion

41. Comme je l'indiquais en introduisant le présent rapport, la loi du 25 février 1991 n'apporte pas d'innovation fondamentale en droit belge.

42. Le régime qu'elle transpose dans notre système juridique est en effet très similaire aux règles de responsabilité du droit commun. Les différentes références au comportement tant du producteur que de la victime, le rapproche en outre sensiblement d'une responsabilité à base de faute présumée.

Les diverses causes d'exonération prévue dans la Directive et dans la loi l'éloignent encore davantage d'une responsabilité objective ou causale.

43. Le droit commun se révèle quant à lui plus favorable à la victime que la loi, ce tant en ce qui concerne la définition du produit que l'étendue de la réparation du dommage.

C'est en définitive essentiellement par l'allègement de la charge de la preuve et l'élargissement de la notion de responsable que la position de la victime se trouve améliorée.

Il appartiendra dès lors au praticien d'apprécier au cas par cas le régime le plus adéquat dans le cas d'espèce qui lui est soumis.

***LA VENTE DANS SES RAPPORTS
AVEC LE DROIT ÉCONOMIQUE***

Xavier DIEUX
doyen de la faculté de droit de l'U.L.B.,
avocat aux barreaux de Bruxelles et de Paris

SOMMAIRE

SECTION I

ACCEPTIONS DIVERSES DE LA VENTE DANS SES RAPPORTS AVEC LE DROIT ÉCONOMIQUE 97

- 1.- La vente - conception classique 97*
- 2.- La vente en droit commercial 98*
- 3.- La vente et le droit de la consommation 99*
- 4.- Subsistance du concept classique 100*

SECTION II

LE DROIT ÉCONOMIQUE COMME SUBSTITUT DU DROIT COMMUN: L'EXEMPLE DU DROIT DE LA CONSOMMATION 103

- 5.- Interférences entre le droit commun et le droit économique - L'exemple du droit de la consommation..... 103*
- 6.- Interférence... (suite) - Appréciation 104*
- 7.- Formation du contrat de vente 105*
- 8.- Interprétation des contrats 106*
- 9.- Relativité des conventions 106*
- 10.- Les clauses abusives 107*

SECTION III

LA POLICE ÉCONOMIQUE DU CONTRAT DE VENTE 109

- 11.- Autre modalité d'interférence entre le droit commun et le droit économique - La police des contrats 109*
- 12.- Les réglementations en cause 109*

13.- *Les pratiques du commerce comme élément du droit de la concurrence* 110

14.- *Le droit de la concurrence proprement dit* 111

15.- *La réglementation des prix* 111

16.- *Autres exemples - Le droit financier* 112

17.- *Nullité des contrats interdits ou des contrats enfreignant une interdiction concernant un élément constitutif essentiel* 112

18.- *Nullité de la clause interdite ou du contrat tout entier* 113

19.- *Nullité absolue ou nullité relative - L'ordre public et les lois impératives* 114

20.- *Vers une nouvelle catégorie de droit impératif?* 115

21.- *Conversion du contrat nul en un contrat valable.* 116

22.- *Autres formules de substitution - Appréciation* 116

23.- *Modification de la loi ou de la réglementation en vigueur* 117

24.- *Concurrence des recours* 118

25.- *Manquements extérieurs au contrat* 119

26.- *Vente subordonnée à l'approbation préalable d'une autorité* 119

27.- *Refus de vente* 120

SECTION IV

CONCLUSION **123**

28.- *Actualité du droit commun* 123

Section I

Acceptions diverses de la vente dans ses rapports avec le droit économique

1.- La vente - conception classique

La vente est généralement présentée comme l'instrument premier et le plus répandu des échanges économiques. C'est «*un contrat à ce point usuel que sa définition se présente d'elle-même à l'esprit*», enseignait De Page (1). C'était pourtant pour constater, quelques lignes plus loin, que la définition énoncée par l'article 1582 du Code civil demeurerait fort imparfaite (2), en sorte qu'il fallait, dès l'abord, reconsidérer la question. Le particularisme des ventes commerciales a ajouté à la difficulté (*infra*, n° 2).

En droit civil, la définition s'est vite fixée néanmoins: doctrine et jurisprudence considèrent traditionnellement que «*la vente est une convention par laquelle le vendeur transmet la propriété d'une chose à l'acheteur moyennant un prix payable en argent*» (3). Tels sont les deux éléments essentiels de la vente, ceux par lesquels elle se distingue de tous les autres contrats et sans lesquels il ne saurait y avoir vente (4). Ainsi se comprend-il que la vente de la chose d'autrui soit nulle, en tant que vente (5), quoique le régime assez singulier de cette nullité ait pu faire douter de la pertinence de l'explication (6).

Selon cette même analyse, la délivrance de la chose vendue n'est, d'autre part, qu'une modalité d'exécution du contrat et le transfert de la propriété peut fort bien se concevoir sans que l'objet de la vente soit mis à la disposition de l'acheteur. Telle est même la situation la plus normale, suivant l'article 1583 du Code civil, qui reproduit la règle du transfert *solo consensu* de la propriété (7).

(1) De Page, t.V, n°8.- Voy. aussi Van Ryn et Heenen, t.III, 2ème éd. n°646.

(2) Suivant cette disposition, «*la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer la chose et l'autre à la payer*», comp. *infra* au texte, avec la vente romaine et avec la vente commerciale.

(3) RPDB, v° Vente, par J. Limpens et autres, n°11.- L. Simont, J. De Gavre et P-A. Foriers, Examen de jurisprudence - Les contrats spéciaux, RCJB, 1995, p.110, n°1.

(4) De Page, t.V, n°19.- RPDB, v° Vente, par J. Limpens et autres, n°17 et suivants.

(5) J. De Gavre, L. Simont et P-A. Foriers, op. cit., RCJB, 1995, p.147, n°27.

(6) P-A. Foriers, Variations sur le thème de la tradition, in Justice et argumentation (Mél. Perelman), t.II, p.47, spécialement n°8 et suivants.

(7) J. De Gavre, L. Simont et P-A. Foriers, op. cit., p.161, n°32.

La vente moderne se distingue de la sorte de la vente romaine, dans laquelle elle trouve pourtant, historiquement, son origine, puisque si elle obligeait le vendeur à fournir la chose à l'acheteur et à lui en assurer la libre possession, la vente, à Rome, n'impliquait, à titre complémentaire en quelque sorte, que pour parfaire celle-ci, le transfert de la propriété (8).

2.- La vente en droit commercial

Cette brève allusion à l'histoire n'est pas purement gratuite. Les auteurs modernes s'en sont servi, en effet, pour consolider le particularisme des ventes commerciales. En cette matière - professe-t-on - la délivrance joue un rôle prépondérant, parce que le contrat porte le plus souvent sur des choses de genre: «*comme dans la vente romaine, l'obligation essentielle du vendeur est de praestare rem*» (9). Conformément à l'usage et à l'intention commune des parties (10), il y a donc lieu de retarder à ce moment le passage à l'acheteur, de la propriété et des risques (11).

La jurisprudence ne semble toujours pas disposée, dans notre pays, à accueillir cette doctrine (12). Celle-ci est, par contre, consacrée par la loi uniforme concernant la vente internationale d'objets mobiliers corporels, annexée à la Convention de La Haye du 1er juillet 1964 (art. 18 et 97) et il est remarquable que cette loi s'applique «*sans égard au caractère commercial ou civil des parties et des contrats*» (art. 7) (13).

Telle est donc bel et bien, en dépit des hésitations de la jurisprudence, la première des observations qu'appelle la vente dans ses rapports avec le droit économique et elle est fondamentale, tant d'un point de vue pratique que théorique, puisqu'elle touche à un trait, jugé essentiel (*supra*, n° 1), de la vente en droit civil. En dépit de cette particularité, le transfert de la propriété demeure néanmoins un élément distinctif de la vente commerciale. Il s'estompe certes (14), en ce que la délivrance et la garantie des vices cachés font, en cette matière, l'objet d'une attention particulière, mais il ne disparaît pas.

(8) De Page, t.V, n°13.- G. Cornil, Droit romain, p.337.

(9) Van Ryn et Heenen, t.III, 2ème éd., n°647.

(10) Il s'agit d'ailleurs d'une intention présumée: voy. X. Dieux, Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui - Essai sur la genèse d'un principe général de droit (1996), n°52 à 55.

(11) Van Ryn et Heenen, t.III, 2ème éd., n°673 et suivants.- P-A. Foriers, Chronique de jurisprudence - Les contrats commerciaux, RDCB, 1987, p.22, n°42.

(12) P-A. Foriers, op. et loc. cit.- Il en résulte une anticipation du transfert de la propriété et des risques, au moment de la spécification, lorsque la vente porte sur des choses de genres:Liège, 7 février 1985, JT, 1985, p.251.

(13) Van Ryn et Heenen, t.III, 2ème éd., n°675.

(14) Nous empruntons l'expression à P-A Foriers, op. cit., RDCB, 1987, p. 3, n°28.

3.- La vente et le droit de la consommation

L'évolution des choses ne paraît cependant pas devoir, à cet égard, s'arrêter. Car la vente n'échappe pas au phénomène de décloisonnement qui caractérise, à l'époque contemporaine, le droit des contrats spéciaux (15). On l'a observé, dans notre pays, à l'occasion de l'entrée en vigueur de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, pour l'application de laquelle est un «*vendeur*» toute personne qui offre en vente ou qui vend «*des produits ou des services*» (article 1er) (16).

En s'exprimant de la sorte, le législateur semble avoir ignoré complètement les catégories classiques du droit civil et du droit commercial. Si la vente se caractérise par un transfert de propriété, il est difficilement concevable, en effet, qu'elle puisse avoir pour objet autre chose qu'un «*produit*» au sens de cette même loi (17), le «*service*» étant, quant à lui, défini comme une prestation constitutive d'un acte de commerce ou d'une activité artisanale visée par la loi sur le registre de l'artisanat. Pour ce motif, cette disposition légale a été sévèrement critiquée par d'excellents auteurs (18). Il convient toutefois d'en prendre acte, puisqu'elle fait désormais partie du droit positif.

A vrai dire, on peut d'ailleurs se demander si les critiques auxquelles nous venons de faire allusion sont justifiées. Elles le sont assurément, si l'on s'en tient à la définition traditionnelle de la vente, qui met au premier plan de ses éléments constitutifs le transfert de la propriété de la chose vendue (*supra*, n°1 et 2). Mais comme le montrent le droit romain et le droit commercial, ce transfert peut être lui-même considéré comme l'objet d'une prestation, comme la conséquence de l'exécution d'une obligation de faire.

Dans la pratique contemporaine, il est de plus en plus fréquent, au demeurant, que le transfert de la propriété s'accompagne d'un service ou, inversement, que la fourniture d'un service comporte le transfert de la propriété d'un bien (19). Vente et entreprise, dans l'acception générique, s'imbriquent ainsi étroi-

(15) Fr. Glansdorff, Les contrats de services: notion et qualifications, in Les contrats de services (1994), p.1 et suivantes.

(16) Fr. Glansdorff, La loi sur les pratiques du commerce et le droit des contrats, in Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur - premier bilan (ULB-1994), p.113 et suivantes.

(17) C'est à dire un bien meuble corporel (art. 1er-1).

(18) Voy., en particulier, J-L. Fagnart, Concurrence et consommation - convergence ou divergence, in Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur (JBB-1991), p.7, spécialement n°21. - J-J. Evrard, Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur, JT, 1992, p.681, spécialement n°6.

(19) Fr. Glansdorff, op. cit., in Les contrats de services, spéc. p.12 et 13.- J. De Gavre, L. Simont et P-A. Foriers, Examen de jurisprudence - Les contrats spéciaux, RCJB, 1986, p.321, n°48.

tement pour former des contrats complexes, dont la qualification préoccupe depuis longtemps la doctrine (20).

Somme toute, le droit de la consommation, en rassemblant l'acheteur de produits et le créancier d'une prestation de services en une même catégorie, pour la délimitation du champ d'application *ratione personae*, des règles destinées à la protection des consommateurs, ne fait donc qu'ajouter une dimension, liée à la finalité propre qui le caractérise, à un phénomène annoncé, *ratione materiae*, depuis plus longtemps.

Il est sans doute regrettable que la vente soit devenue, dans la définition que nous avons ci-dessus reproduite, un genre dont les services ne seraient qu'une espèce. L'inverse eût mieux concordé avec le sens des mots, car si le transfert de la propriété d'un bien peut se concevoir comme l'accomplissement d'une prestation, d'un service au sens le plus large, tout service n'implique pas, par contre, pareil transfert. Il s'en faut de beaucoup.

Mais sous réserve de cette observation, qui tient davantage au vocabulaire qu'à la substance du phénomène que l'on a voulu traduire dans la loi, une deuxième remarque s'impose, à qui s'intéresse à la vente dans ses rapports avec le droit économique, c'est celle d'une certaine perte d'identité.

4.- Subsistance du concept classique

Encore ne faut-il pas exagérer la portée de ce constat. La définition de la vente, telle qu'elle résulte de la loi du 14 juillet 1991, ne concorde assurément pas avec celle qui a cours en droit commun (*supra*, n° 3); elle n'a cependant pas pour effet de l'éliminer. Tout au contraire, les objectifs spécifiques qui déterminent le droit de la consommation enserrrent, dans les limites de celui-ci, les définitions particulières auxquelles il a recours pour circonscrire son domaine d'application (21).

L'examen des règles propres à ce droit révèlent d'ailleurs que celui-ci ne s'attaque pas aux éléments constitutifs de la vente, en tant que tels, selon la conception usuelle que nous avons rappelée (*supra*, n°1 et 2). En particulier, la vente d'un produit, au sens de cette loi, demeure un contrat translatif de propriété, au sens classique du terme (*supra*, n° 3).

(20) G. Van Hecke, De la nature du contrat dans lequel l'entrepreneur fournit aussi la matière, RCJB, 1951, p. 100.

(21) Comp. P. Van Ommeslaghe, Le consumérisme et le droit des obligations conventionnelles: révolution, évolution ou statu quo, Mél. Heenen, p. 509, n°32.- V. Simonart, La loi du 14 juillet 1991 et le droit des obligations, in Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur (ULB-1994), p.59, n°65.

Pour l'essentiel, c'est en outre par rapport au droit commun des obligations (22) que les règles édictées par la loi du 14 juillet se singularisent, et non point par rapport au droit spécial de la vente; et quand elles concernent celui-ci, c'est pour le compléter, dans un esprit favorable à l'acheteur (23). On peut y voir une amplification de l'article 1602 al. 2 du Code civil, suivant lequel *«tout pacte obscur s'interprète contre le vendeur»* (24).

(22) Voy. les références citées à la note précédente.

(23) Voy. l'article 32-12 qui, au titre des clauses abusives, interdit les clauses supprimant ou diminuant la garantie des vices cachés prévue par les articles 1641 à 1649 du Code civil.- Sur le droit commun qui autorise au contraire, dans certaines limites, de telles clauses restrictives ou exonératoires de la garantie, voy. J. De Gavre, L. Simont et P-A. Foriers, Examen de jurisprudence - Les obligations, RCJB, 1995, n°56.

(24) Sur cette règle et l'esprit qui anime plus généralement le droit de la vente, voy. De Page, t.V, n°91 et 91bis.- Fr. Glansdorff, Le droit de la vente - A la recherche d'un équilibre, in La vente (JBB-1987), p.9.

Section II

Le droit économique comme substitut du droit commun: L'exemple du droit de la consommation

5.- Interférences entre le droit commun et le droit économique - L'exemple du droit de la consommation

Sous réserve de la définition propre au droit de la consommation, et des modalités différentes du transfert de la propriété en droit civil et en droit commercial, la vente reste donc la vente, pour le droit économique aussi bien que pour le droit civil ! Cela étant, les interférences entre les règles du droit commun et les règles spéciales, écrites ou non écrites, que le droit objectif consacre à une opération juridique entrant dans le champ d'application des unes et des autres, peuvent être appréhendées de diverses façons.

Dans la mesure où la loi spéciale met en place un régime destiné à se substituer, en tout ou en partie, à celui du droit commun, en raison de l'une ou l'autre spécificité de l'opération en cause, que ce dernier ne prend pas en considération, il peut assurément être intéressant de mettre en parallèle les deux régimes, afin de reprendre en quelque sorte la mesure du particularisme, voire de l'autonomie conquise par les règles qui se sont ainsi développées, en marge du droit commun. L'entreprise peut aussi être complétée par l'examen de la possible rétroaction sur ce dernier, des règles en question.

Tel est, à propos de la loi du 14 juillet 1991 que nous venons d'évoquer (*supra*, n° 3 et 4), l'exercice auquel se sont livrés plusieurs auteurs (25). Le particularisme du droit de la consommation, qui rejaillit sur la vente lorsqu'elle est contractée entre un «*vendeur*», au sens de cette loi (art. 1er-6) et un «*consommateur*» (art. 1er-7), en ressort nettement, quoique subsiste une divergence d'interprétation sur la leçon générale qu'il convient d'en tirer.

Suivant une première analyse, les règles nouvelles prolongent en quelque sorte des évolutions en cours au sein du droit commun des contrats, davantage ouvert

(25) Voy. not. P. Van Ommeslaghe, Le consumérisme et le droit des obligations: révolution, évolution ou statut quo?, in Mél. Heenen, p.509.- J-L. Fagnart, Le projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, RDC, 1991, p.263.- V. Simonart, La loi du 14 juillet 1991 et le droit des obligations, in Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur (ULB-1994), p.59.

ces temps derniers qu'auparavant à des considérations liées à la situation personnelle des parties (26). Une rétroaction, sur celui-ci ou dans d'autres situations particulières, des règles nouvelles serait dès lors parfaitement concevable (27). Mais l'opinion a aussi été exprimée que, de par leur contenu dérogatoire et la méthode, indifférente aux catégories classiques du droit des obligations, qui a présidé à leur confection par le législateur, ces règles formeraient bel et bien un ensemble autonome, inextensible par analogie (28).

6.- Interférence... (suite) - Appréciation

Nous croyons pour notre part qu'il est impossible d'énoncer à cet égard une conclusion générale et que chacune des règles spécifiques du droit de la consommation doit être considérée isolément, par rapport à la règle correspondante du droit commun qu'elle aménage ou à laquelle elle déroge, et par rapport aux principes généraux du droit des obligations.

Ainsi est-il possible de soutenir que la sanction du déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties, telle qu'elle est organisée par les articles 31 et 33 de la loi, au titre des clauses abusives (*infra*, n°10), s'inscrit dans la droite ligne de la théorie générale de la bonne foi et de l'abus de droit, en matière contractuelle, et que l'impulsion nouvelle qui est ici donnée au principe de l'équilibre en matière contractuelle, est dès lors susceptible de retombées dans le droit commun (29).

De même, diverses règles particulières que la loi consacre cristallisent en quelque sorte des concepts plus généraux en voie de formation et de reconnaissance, dans le droit des obligations en général. L'attention que le droit de la consommation réserve aux attentes raisonnablement prévisibles du consommateur, envisagé dans l'abstrait comme le consommateur moyen normalement doué de sens commun (*infra*, n° 7 et 8), illustre de la sorte une idée générale, dont nous avons estimé pouvoir suggérer récemment la reconnaissance comme un véritable principe général de droit, au sens où la Cour de cassation l'entend (30).

Par contre, des règles telles que celles qui organisent une faculté de repentir ou qui entourent la conclusion des contrats d'un formalisme spécifique, ne nous paraissent pas susceptibles d'extension, ni même de rétroaction sur les

(26) W. Van Gerven, De nieuw handelspraktijkenwet: een gemiste kans op bezinning en vernieuwing, in De nieuwe handelspraktijkenwet (1992), p.368.

(27) P. Van Ommeslaghe, op. cit., Mél. Heenen, p.556, n°32.

(28) V. Simonart, op. cit., spécialement n°65.

(29) Voy. pour une description de ces évolutions, notre ouvrage, Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui - Essai sur la genèse d'un principe général de droit (1996), n°1 à 4.- S. Stijns, D. Van Gerven et P. Wéry, Chronique de jurisprudence - Les obligations, JT, 1996, p.689, n°33 et suivants.

(30) Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui..., op. cit., n°46 et suivants.

évolutions du droit commun, dès lors particulièrement que le consensualisme n'a pas subi, de manière plus générale, l'érosion que d'autres principes fondamentaux du droit des contrats ont connu, ces temps derniers.

7.- Formation du contrat de vente

Un premier corps de règles concerne la formation du contrat.

Elles édictent une obligation d'information au bénéfice de l'acheteur. Ces informations, relatives «*aux caractéristiques du produit ou du service*», doivent être «*correctes et utiles*». Surtout, elles doivent tenir compte, non seulement du besoin d'information exprimé par l'acheteur, ou de l'usage déclaré par lui, mais aussi de l'usage «*raisonnablement prévisible*», du produit ou du service (art. 30). Cette règle générale est précédée par des dispositions plus spécifiques concernant l'indication des prix, l'indication des quantités, la dénomination, la composition et l'étiquetage (art. 2 à 16).

Très généralement, la doctrine a vu là une confirmation légale de l'obligation d'information que la jurisprudence fait peser, depuis un certain temps déjà sur les professionnels (31). D'autre part, ainsi que nous venons de le signaler (*supra*, n° 6), la référence faite à l'usage «*raisonnablement prévisible*», nous paraît renvoyer au nécessaire respect des anticipations légitimes d'autrui, dont nous croyons qu'il pourrait dès à présent être accueilli comme principe général de droit, bien au-delà des limites du droit de la consommation (32).

La formation du contrat de vente, normalement parfaite par la rencontre de l'offre et de l'acceptation selon le droit commun, se trouve par ailleurs désarticulée dans les ventes à distance et dans les ventes «*conclues*» en dehors de l'entreprise du vendeur. Un délai de sept jours, prenant cours dans le premier cas à dater de la livraison et, dans le second, à dater de la signature du contrat, est laissé à l'acheteur, au cours duquel il lui est loisible de «*renoncer à l'achat*». Le principe que le droit commun réserve à la vente «*ad gustum*» (33), est ainsi étendu à ces contrats, mais suivant un mécanisme original et *sui generis* qui implique, pendant le délai de réflexion consenti à l'acheteur, que le contrat de vente est formé... sans l'être définitivement (34).

(31) P. Van Ommeslaghe, op. cit., Mél. Heenen, n°19.

(32) Pour d'autres applications de ce critère en droit de la consommation, voy. notre étude, la responsabilité du prestataire de services à l'égard des tiers, in Les contrats de services (1994), p.209, spécialement n°9.- Dans le même sens, E. Balate, JT, 1995, p.459.

(33) Sur l'analyse des différentes ventes à l'examen, De Page, t.V, n°248 et suivants.

(34) P. Van Ommeslaghe, op. cit., Mél. Heenen, p.524, n°10.- *contra* V. Simonart, op. cit., spécialement p.83, n°32, qui considère que les facultés de repentir impliquent une transformation de la vente en simple promesse unilatérale de la part du vendeur.

Dérogent aussi au droit commun, la règle de l'article 32-1, emportant interdiction pour le consommateur de consentir au vendeur une option de vente, les règles qui conditionnent la formation du contrat à la rédaction d'un écrit, non point au titre de la preuve, mais pour l'efficace même de l'échange des consentements (voy. l'article 88 à propos des ventes à distance), ou encore les règles instituant un formalisme original d'information du consommateur sur les règles applicables au contrat, à peine de nullité de celui-ci (art. 88 précité) ou de déchéance pour le vendeur de son droit au paiement du prix (voy. l'article 79 concernant les ventes réalisées en dehors de l'entreprise du vendeur).

8.- Interprétation des contrats

La matière de l'interprétation des contrats fait l'objet d'un aménagement intéressant, sur le plan de la théorie générale du contrat, ainsi qu'on l'a signalé.

Suivant l'article 24, par. 3, de la loi, *«les contrats et les conditions de fourniture de produits et de services aux consommateurs peuvent être interprétés notamment en fonction des données de fait visées au par. 1er et contenues dans la publicité»*. L'interprétation d'un contrat est certes susceptible de reposer, en droit commun, sur les informations que *les parties* se sont échangées dans la phase précontractuelle, mais la règle ici édictée par le législateur permet en outre de tenir compte d'informations émanant de tiers, les *«annonceurs»* en particulier (35).

A juste titre, le Professeur Van Ommeslaghe y a décelé une autre application, implicite mais certaine, du principe du respect dû aux anticipations légitimes d'autrui, puisque l'interprète pourra se fonder, non seulement sur la recherche de la commune intention des parties, mais aussi, et même indépendamment de cette recherche, sur *«les attentes éveillées chez l'autre cocontractant, et donc sur une appréciation objective non seulement du comportement du professionnel, mais encore de l'apparence créée soit par lui, soit même sans son concours, à l'occasion de son activité»* (36).

9.- Relativité des conventions

Au titre des effets du contrat, on relèvera la disposition - dérogatoire à l'article 1165 du Code civil - de l'article 24 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, qui, moyennant certaines conditions, autorise le consommateur à opposer à l'établissement de crédit à l'intervention duquel il a fait appel pour le financement d'un achat, les exceptions, découlant du contrat de vente,

(35) V. Simonart, op. cit., p.87, n°36.

(36) P. Van Ommeslaghe, op. cit., p.542, n°21.

qu'il peut opposer au vendeur, dès lors que les biens dont l'achat a été financé ne sont pas conformes au contrat de vente (37).

10.- Les clauses abusives

Mais c'est assurément le régime des clauses dites «*abusives*», qui traduit de la manière la plus complète et la plus ordonnée l'esprit du droit de la consommation, puisque sous son couvert, d'importantes atteintes sont portées au principe de l'autonomie de la volonté et au principe de la convention-loi, aussi traditionnellement fondamental dans le droit de la vente, que dans le droit des obligations contractuelles en général.

Selon l'article 31 de la loi du 14 juillet 1991, est abusive *«toute clause ou condition qui, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties»*. La sanction d'un tel déséquilibre autorise le juge à annuler les clauses ou combinaison de clauses ou de conditions abusives, *«sans préjudice des autres sanctions du droit commun»* (art.33, par.1er). Ces dispositions permettent de faire l'économie des controverses dont la lésion qualifiée continue à faire l'objet, en droit commun (38), et elles confèrent au juge un large pouvoir discrétionnaire quant à l'appréciation de la sanction du déséquilibre qu'il constate.

Suit, aux termes de l'article 32, une énumération de clauses «*noires*», abusives en tant que telles, sans qu'il faille établir de disproportion entre les prestations des parties. Ces clauses sont nulles et interdites, sans possibilité d'appréciation par le juge, mais ici aussi, *«sans préjudice des autres sanctions du droit commun»*.

Parmi ces clauses, on signalera plus spécifiquement, pour ce qui concerne la vente, celle qui aurait pour effet de *«restreindre le droit du consommateur de résilier le contrat lorsque, dans le cadre de son obligation de garantie, le vendeur de respecte pas son obligation de réparer le produit ou ne la respecte pas dans un délai raisonnable»* (39) et celle qui aurait pour effet *«de supprimer ou de diminuer la garantie légale en matière de vices cachés prévue par les articles 1641 à 1649 du Code civil»* (40).

(37) P. Van Ommeslaghe, op. cit., p.545, n°25 et 26.

(38) P. Van Ommeslaghe, Examen de jurisprudence - Les obligations, RCJB, 1986, p.78, n°24.- J-Fr. Romain, Regain de la lésion qualifiée en droit des obligations, JT, 1993, p.749.

(39) Cette disposition est assez curieuse que la garantie des vices cachés ne comporte pas d'obligation de réparation, selon le droit commun: J. De Gavre, L. Simont et P-A. Foriers, op. cit., RCJB, 1995, p; 195, n°54.- L'article 31 de la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux renvoie par contre au droit commun de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle.

(40) Cette disposition va plus loin que le droit commun qui autorise le vendeur professionnel à se prévaloir d'une clause limitative ou exonératoire de la garantie s'il prouve son ignorance invincible du vice (J. De Gavre, L. Simont et P-A. Foriers, op. cit., RCJB, 1995, p.204, n°56.

Section III

La police économique du contrat de vente

11.- Autre modalité d'interférence entre le droit commun et le droit économique - La police des contrats

Ainsi que nous l'avons esquissé (*supra*, n° 5), les observations qui précèdent confirment que la physionomie du contrat de vente de produits n'est donc pas fondamentalement bouleversée, en tant que telle, par le droit de la consommation, même si le législateur a cru devoir lui associer la notion de vente de services.

Plus généralement, le droit des obligations contractuelles, dont procède le droit de la vente, qu'elle soit civile, commerciale ou mixte, ne paraît pas non plus atteint, dans son essence, par le droit de la consommation, soit que les règles nouvelles dont celui-ci est fait, s'inscrivent dans le courant d'évolutions plus générales, même si c'est pour les amplifier, soit qu'elles se bornent à des aménagements d'ordre technique, comme tels impuissants à stimuler des bouleversements plus fondamentaux (*supra*, n° 6).

Ce constat étant fait, il est une autre manière de s'intéresser aux interférences entre la vente et le droit économique. Elle consiste à s'interroger sur les effets que les contraintes découlant des impératifs de ce dernier sont susceptibles de produire sur le contrat de vente lui-même. Nous nous sommes jadis efforcé de répondre à cette question, en droit économique international (41); et le même exercice mérite assurément d'être accompli en droit interne, où les réglementations contraignantes de toute nature se sont, depuis cinquante ans, multipliées, au point de générer dans les universités un enseignement spécifique, celui du «*droit administratif de l'économie*».

12.- Les réglementations en cause

De ce point de vue, qui est, en d'autres termes, celui de la «*police*» des contrats, la première des réglementations à laquelle on pense est, naturellement, la réglementation des prix, puisqu'on touche là au second élément essentiel et

(41) Questions relatives aux effets de la contrainte étatique sur les contrats économiques internationaux, RBDI, 1987, p.184 à 223.- Plus récemment, voy. J. Périlleux, L'embargo et le droit des obligations, in L'embargo (AEBDF, 1996), p.169.

constitutif de la vente (*supra*, n°1). Il faut y ajouter, en particulier, le droit de la concurrence, comprenant aujourd'hui non seulement les nombreuses dispositions de la loi sur les pratiques du commerce qui relèvent de cet ordre de considérations, mais aussi celles de la loi du 5 août 1991 et les anciens articles 85 et 86 du Traité de Rome, devenus les articles 53 et 54 de l'accord sur l'espace économique européen.

Le trait majeur de ces réglementations diverses, lorsqu'on tente de les saisir sous l'angle de leur rapport avec le droit des obligations conventionnelles, est d'interdire certaines variétés de vente, ou certaines pratiques en matière de vente, en assortissant le plus souvent ces interdictions de sanctions particulières, à mettre en oeuvre le cas échéant selon des procédures spécifiques, sans préciser quelle incidence la violation de la règle est susceptible de produire sur le contrat entaché d'irrégularité et comment s'articulent ces procédures spécifiques avec les procédures du droit commun.

13.- Les pratiques du commerce comme élément du droit de la concurrence

La loi sur les pratiques du commerce interdit les ventes à perte (art. 40), les offres conjointes de produits et de services (art. 54), les achats forcés (art. 76), les ventes en chaîne et en «*boule de neige*» (art. 84), les ventes réalisées en faisant état d'actions philanthropiques ou humanitaires ou de nature à éveiller la générosité du consommateur (art. 85). Plus généralement, toute vente qui traduirait un manquement aux usages honnêtes en matière commerciale, est aussi interdite (art. 93).

Les ventes à prix réduit (art. 42 et suiv.), les ventes en liquidation (art. 46 et suiv.), les ventes en solde (art. 49 et suiv.), les ventes publiques (art. 69 et suiv.), les ventes à distance (art. 77 et suiv.) et les ventes en dehors de l'entreprise du vendeur (art. 86 et suiv.) ne sont, par contre, pas interdites en tant que telles, mais sont soumises à des contraintes particulières. Il en est de même, plus généralement, des ventes faites au consommateur, ainsi que nous l'avons vu (*supra*, n° 6 à 10).

L'action en cessation est la sanction normale des pratiques illicites, au regard de ces règles diverses (art. 95 et suiv.) et des sanctions pénales sont attachées à certaines d'entre elles (art. 102 et suiv.). D'autre part, certaines de ces règles prévoient des sanctions civiles particulières, sans préjudice du droit commun le cas échéant (art. 33, concernant les clauses abusives). Mais toutes laissent ouvertes la question des modalités d'application de celui-ci, en marge ou concurrentement avec les sanctions spéciales dont elles sont susceptibles.

14.- Le droit de la concurrence proprement dit

En des termes qui reproduisent presque mot pour mot les articles 53 et 54 de l'accord sur l'espace économique européen (art. 85 et 86 du Traité de Rome), les articles 2 et 3 de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique, interdisent les ententes qui ont pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser de manière sensible la concurrence sur le marché belge «*concerné*» ou dans une part substantielle de celui-ci, ou l'exploitation abusive d'une position dominante. Suivant l'art. 2, par. 2, les accords interdits sont «*nuls de plein droit*» (42).

Cette loi a attribué à une nouvelle juridiction administrative, le conseil de la concurrence, le pouvoir de sanctionner les pratiques illicites, sous le contrôle de la cour d'appel de Bruxelles, mais sous réserve de la nullité des accords prévue par l'art. 2, par. 2, qui peut être prononcée par les juridictions ordinaires, elle ne précise pas non plus quelles autres sanctions civiles sont susceptibles d'être prononcées par ces dernières, en relation avec une pratique illicite.

15.- La réglementation des prix

Le même constat a été fait en ce qui concerne la réglementation des prix. Suivant l'article 1er, par. 2 de la loi sur la réglementation économique et les prix (arrêté-loi du 22 janvier 1945 tel que modifié par la loi du 30 juillet 1971), il est interdit de pratiquer des prix supérieurs aux «*prix normaux*». De même, il est interdit de pratiquer des prix supérieurs aux «*prix maxima*» éventuellement fixés par le Ministre des affaires économiques.

Ces dispositions font l'objet de sanctions administratives et de sanctions pénales (art. 3 et art. 5 et suiv.), mais rien n'est dit pour ce qui concerne les sanctions, qu'il a dès lors appartenu à la doctrine de déterminer. Il en est de même, pour ce qui est de l'interdiction de réaliser «*un bénéfice anormal*», telle que prévue par l'arrêté-loi du 14 mai 1946 renforçant le contrôle des prix.

Suivant l'art. 1er, par. 3, de l'arrêté-loi du 22 janvier 1945, introduit dans celui-ci par une loi du 23 décembre 1969, des «*contrats de programme*» en matière de prix, peuvent être conclus entre le Ministre des affaires économiques et des entreprises, individuelles ou groupées. L'incidence, du point de vue du droit civil, des engagements ainsi pris entre parties sur les contrats de vente conclus au mépris de ceux-ci, est toutefois passée sous silence (43).

(42) Voy. M. Waelbroeck et J. Bouckaert, La loi sur la protection de la concurrence économique, JT, 1992, p.281.

(43) J. Steenbergen, La contrat de vente et le droit économique, in La vente (JBB-1987), p.105.

16.- Autres exemples - Le droit financier

D'autres exemples pourraient être cités, relevant de domaines du droit plus spécifiques. Ainsi, en droit financier (44), les opérations d'initiés sont interdites, aux termes des articles 181 et suivants de la loi du 4 décembre 1990 sur les opérations financières et les marchés financiers, mais la sanction civile de telles opérations demeure discutée.

Des questions semblables se sont posées, à propos des cessions privées de participations de contrôle, lesquelles font l'objet d'une réglementation contraignante, impliquant pour l'acquéreur du contrôle des obligations préalables et complémentaires particulières, dans les conditions que fixent aujourd'hui les articles 38 et suivants de l'arrêté royal du 8 novembre 1989 concernant les OPA et les modifications du contrôle des sociétés.

De même encore, l'article 2 de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires et au statut des entreprises d'investissement, des intermédiaires financiers et des conseillers en placement, confirme le principe suivant lequel les transactions sur instruments financiers cotés, doivent se réaliser à l'intervention d'un intermédiaire tel que défini par la loi (45). Cette dernière est muette, cependant, quant aux conséquences de la violation de l'obligation qu'elle édicte, sur les contrats passés directement entre un vendeur et un acheteur, au mépris de celle-ci.

17.- Nullité des contrats interdits ou des contrats enfreignant une interdiction concernant un élément constitutif essentiel

La première opération intellectuelle qui s'impose, dans les situations du type de celle que nous venons d'illustrer par ces quelques exemples, est d'attribuer aux termes que la loi utilise, leur sens usuel. Dès lors si une vente, parce qu'elle est entachée d'une qualité réprouvée par la loi, est, comme telle, interdite, le contrat par lequel les parties ont, le cas échéant, entendu la réaliser, au mépris de cette interdiction, est nul, au moins parce que son objet même est, juridiquement, impossible.

Suivant l'article 1128 du Code civil en effet, *«il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions»*, disposition rappelée au titre de la vente par l'article 1598 du même code, aux termes duquel

(44) Voy. notre étude, La responsabilité des associés en matière de sociétés commerciales, in La responsabilité des associés, organe et préposés des sociétés (JBB-1991), p.57, spécialement n°14 et 15.- La divulgation d'informations concernant la société anonyme - Principes et sanctions, Rev. Dr. ULB, 1992, n°6, p.85, n°10.

(45) Voy. J.-M. Gollier et D. Valschaerts, Les transactions sur valeurs mobilières cotées et non cotées, RPS, 1992, p.5, n°10 et suivants.

«*tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation*». Ces dispositions ne sont pas limitées à l'objet matériel des obligations générées par le contrat; elles concernent aussi, dans l'interprétation rationnelle que la doctrine a adoptée, les obligations qui forment l'objet du contrat (46).

On peut aussi y voir une application de la théorie de l'objet ou de la cause illicites au sens des 6 et 1133 du Code civil, mais cela suppose que l'on ait préalablement attribué à l'interdiction légale en question un caractère d'ordre public ou que l'on considère - ce qui nous paraît parfaitement possible - que ces dispositions visent aussi les lois simplement impératives, selon la distinction en honneur dans notre pays, sur laquelle nous revenons ci-dessous.

18.- Nullité de la clause interdite ou du contrat tout entier

La solution que nous venons d'énoncer concorde avec la doctrine traditionnelle, à propos des ventes interdites par la loi sur les pratiques du commerce en particulier. Mais une fois le principe admis, d'autres questions se posent. Que la nullité de la vente se justifie, lorsque la loi interdit l'opération comme telle, paraît évident. De même, la nullité paraît se justifier encore, lorsque l'interdit légal que le contrat transgresse, porte sur un élément qui lui est essentiel, en droit commun. Ainsi a-t-on vite conclu à la nullité des contrats de vente à un prix supérieur au prix normal ou à un prix maximum, au sens de la réglementation des prix (47) (*supra*, n°15).

Mais lorsque la contravention à la loi ne porte que sur une condition imposée par elle, sans que cette condition touche à un élément constitutif du contrat, une analyse complémentaire s'impose. La loi n'a pas alors pour effet de rendre le contrat impossible, parce qu'il revêt telle ou telle qualité ou qu'il est appelé à se conclure ou à s'exécuter dans tel ou tel contexte particulier.

Cette circonstance n'exclut pas absolument que la nullité du contrat tout entier soit prononcée - c'est même la sanction que la loi elle-même prévoit parfois expressément (48) - mais il faut que d'autres raisons la justifient. Ce peut-être, à défaut de texte exprès en ce sens, la volonté, implicite mais certaine, du législateur ou, à l'issue d'une analyse téléologique de la loi, les finalités objectives de celle-ci (49). Ce peut être aussi, conformément à la théorie générale des

(46) P-A. Foriers, L'objet et la cause du contrat, in Les obligations contractuelles (1984), p.103.- Hhestin, Les obligations - Le contrat, t.Ier, n°537.- Flour et Aubert, Les obligations, vol. 1er, n°235.

(47) Van Ryn et Heenen, t.III, 2ème éd., n°150.

(48) Voy. l'article 88, dernier al., de la loi sur les pratiques du commerce, à propos des ventes conclues en dehors de l'entreprise du vendeur.

(49) Voy. notre étude, L'application de la loi par référence à ses objectifs - Esquisses de la raison finaliste en droit privé, JT, 1991, p.201.

obligations, l'indivisibilité des clauses du contrat, dans l'intention commune des parties (50). Il n'y a là rien de très original.

19.- Nullité absolue ou nullité relative - L'ordre public et les lois impératives

Reste ensuite à définir la nature de la nullité, en relation avec la nature de la règle violée: nullité *absolue* ou *relative*, avec toutes les conséquences techniques que ces qualifications comportent, suivant que la disposition en cause sera d'ordre public ou simplement impérative (51).

La distinction entre l'ordre public et les lois impératives est classique, dans notre pays, même si les critères précis qui permettent, dans chaque cas, de déterminer si l'on se trouve en présence d'une norme appartenant à l'une ou l'autre de ces catégories, continuent à faire l'objet de discussions. Nous avons nous-même cédé à la tentation d'exprimer à cet égard quelques idées, il y a quelques années, et l'on nous permettra, *brevitatis causa*, de nous y référer (52), ainsi qu'à la doctrine, abondante et d'une qualité remarquable, qui s'est développée sur le sujet (53).

Traditionnellement, on a tendance à considérer que les dispositions qui relèvent du droit de la concurrence sont d'ordre public, parce qu'elles sont conçues comme touchant au fondement de l'organisation économique de la société en général. Par contre, les dispositions protectrices de telle ou telle catégorie d'individus ou de telle ou telle classe sociale ne sont qu'impératives, parce qu'elles tendent à la protection des intérêts privés de ces personnes, même si toute considération d'intérêt général n'en est pas nécessairement exclue (54).

Comme on l'a excellemment montré, ces qualifications ne s'imposent toutefois pas à l'évidence. Nombre des dispositions de la loi sur les pratiques du commerce, que l'on range dans la catégorie du droit de la concurrence et auxquelles on attribue par voie de conséquence un caractère d'ordre public, par opposition aux règles relevant du droit de la consommation, n'ont en réalité pour fonction que la protection des intérêts d'une classe de commerçants par

(50) P. Van Ommeslaghe, Examen de jurisrudence - Les obligations, RCJB, 1988, p.35, n°145.

(51) V. Simonart, op. cit., p.96, n°47.

(52) Le contrat, objet et instrument de dirigisme, in Les obligations contractuelles (1984), p.253.

(53) Le Centre de droit privé et de droit économique de l'ULB, vient d'y consacrer un volume entier: L'ordre public - Concept et applications (1995).- Voy spécialement les conclusions générales de MM. Van Gijssels et J-Fr. Romain, L'ordre public entre hétérogénéité et homogénéité, p.307 et suivantes.- Voy. aussi l'étude fondamentale de M. le Conseiller Meeüs, La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge, RCJB, 198, p.498.

(54) M. Grégoire, L'ordre public dans la jurisprudence de la Cour de cassation, in L'ordre public (ouvrage cité, 1995), p.67.

rapport à d'autres, et ne semblent donc pas mériter la qualité qu'on leur prête (55).

En droit financier par contre, la Cour de cassation a reconnu un caractère d'ordre public à l'article 41 de l'arrêté royal du 8 novembre 1989, concernant les obligations qui s'imposent, à l'égard des actionnaires du public, à celui qui acquiert, moyennant le paiement d'un surpris, une participation de contrôle dans une société faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne (56). En définitive, tout dépend donc de l'appréciation que portent les tribunaux et singulièrement la Cour de cassation, sur l'importance de la matière. On se trouve ainsi dans un domaine qui relève essentiellement de la politique juridique, lequel comporte par essence une marge d'appréciation discrétionnaire.

Bien sûr, et contrairement à une idée reçue, le seul fait qu'une disposition est sanctionnée pénalement n'implique pas nécessairement qu'elle relève de l'ordre public, en droit civil; et, vice versa, une disposition simplement impérative peut parfaitement faire l'objet de sanction pénale (57).

20.- Vers une nouvelle catégorie de droit impératif ?

D'autre part, certaines dispositions du droit de la consommation ne peuvent pas faire l'objet d'une renonciation de la part du consommateur (58), alors qu'à tout le moins, la personne protégée par une disposition simplement impérative peut renoncer au bénéfice de celle-ci, lorsqu'elle intervient à un moment où la protection légale n'a plus d'objet. Y aurait-il, dès lors, une troisième variété de règles, intermédiaire en quelque sorte, entre les dispositions d'ordre public et celles qui ne sont qu'impératives? On l'a soutenu (59).

Mais l'on peut tout aussi bien voir, dans les dispositions particulières qui interdisent la renonciation au bénéfice de la protection légale en droit de la consommation, un aménagement, sans conséquence véritablement catégorique, au régime ordinaire des lois impératives. Toute dérogation par la loi aux principes généraux ne doit pas conduire, il est vrai, à la remise en cause des catégories que ces principes dessinent. Telle est l'opinion défendue, en la matière, par le Professeur Van Ommeslaghe (60), et qui nous paraît en effet la plus exacte, en l'état du droit positif.

(55) A. Puttemans, L'ordre public et la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, in L'ordre public (ouvrage cité, 1995), p.137.

(56) Cass., 10 mars 1994, TRV, 1995, p.176 et la note H. Laga.

(57) A. Puttemans, op; cit., p.147, n°11.- *contra* J. Steenberghe, op. cit., spécialement p.110.

(58) Voy. not. l'article 33, par. 3 de la loi du 14 juillet 1991, à propos des clauses abusives.

(59) V. Simonart, op. cit., spécialement p.96, n°47 et 48.

(60) Op. cit., Mél. Heenen, spécialement p.551, n°29.

21.- Conversion du contrat nul en un contrat valable.

On s'est interrogé aussi sur l'adéquation de la sanction de la nullité, qu'elle soit absolue ou relative, eu égard à l'objectif recherché. Si l'opération est interdite en tant que telle par la loi, la nullité s'impose presque naturellement à moins que la partie protégée, à supposer que la règle violée soit simplement impérative, y renonce régulièrement, le moment venu. La question se pose par contre, dans les cas où, comme en matière de réglementation des prix, la règle a seulement pour objet de formuler des exigences - fussent-elles d'ordre public - à propos d'un élément du contrat parmi d'autres, et même s'il s'agit d'un élément constitutif essentiel de la convention, tel le prix.

Ne vaudrait-il pas mieux, en cette matière particulièrement, réduire le prix au niveau du prix normal ou maximum, plutôt que de prononcer la nullité de la convention et d'obliger ainsi les parties, en ce compris l'acheteur, aux restitutions réciproques qu'implique la remise des choses dans leur pristin état, sous réserve de l'application de l'adage «*in pari causa...*»? De manière générale, la doctrine envisage favorablement cette autre formule, *de lege ferenda*; mais elle considère qu'elle est difficilement applicable, en l'état du droit positif, sauf à forcer l'intention des parties (61).

En particulier, la théorie de la conversion des actes nuls, qui permet de juger de convertir l'acte, nul suivant la qualification que les parties lui ont donnée, en un acte valable, sous une autre qualification, suppose que le juge constate que l'acte réunit objectivement toutes les conditions de cette autre qualification et que l'opération résultant de la conversion corresponde exactement à la volonté commune des parties (62). Or, dans l'hypothèse d'une violation de la réglementation des prix, il est impossible de constater que les parties ont voulu contracter à un prix différent de celui sur lequel elles se sont accordées, même si ce prix est illicite.

22.- Autres formules de substitution - Appréciation

La doctrine s'est dès lors essayée à d'autres formules. Le Professeur P-A. Foriers a proposé de combiner l'application de l'adage «*in pari causa...*» et les principes généraux de la responsabilité, pour justifier tout à la fois que les parties soient dispensées des restitutions réciproques normalement impliquées par la nullité de la vente, et la réduction du prix en faveur de l'acheteur.

Cette réduction résulterait de ce qu'au titre de la réparation du préjudice subi par l'acheteur, le vendeur, en faute, serait quant à lui tenu de restituer une

(61) Van Ryn et Heenen, t.III, 2ème éd., n°150.- R. Andersen, Les sanctions en matière de réglementation des prix, in Droit des consommateurs (Saint-Louis, 1982), p.291, n°4 et suivants.

(62) P. Van Ommeslaghe, Examen de jurisprudence - Les obligations, RCJB, 1975, p.618, n°71.

partie du prix perçu par lui, dans une mesure correspondant à l'excédent par rapport au prix maximum ou par rapport au prix maximum. L'auteur signale toutefois une difficulté, en ce qui concerne l'établissement du lien de causalité, lorsque l'infraction consiste à avoir réalisé un «*bénéfice anormal*», en concluant une vente à un prix licite en soi (63).

D'autres auteurs ont objecté qu'en réalité, les deux parties sont en faute, en sorte que l'application des art. 1382 ou 1383 du Code civil, devrait plutôt conduire à un partage de responsabilité, une partie au moins du prix excédentaire devant alors être, malgré tout, supportée par l'acheteur (64).

A notre avis, ces difficultés pourraient être évitées si l'on se résolvait à considérer que, conformément au principe général de droit suivant lequel respect est dû aux anticipations légitimes d'autrui (65), tout acheteur est légitimement en droit de s'attendre à ce que l'autre partie respecte la réglementation des prix, et en particulier la notion de «*prix normal*». Sur la base de ce fondement autonome, il serait permis de reconnaître à l'acheteur un droit à la restitution de la totalité de l'excédent payé par rapport à ce qui pouvait l'être, pour peu que l'on reconnaisse légitimité à son attente, en tant qu'elle concorde avec la normalité à laquelle la loi renvoie.

Le même principe permettrait d'éviter élégamment l'écueil du lien de causalité, lorsqu'il s'agit de censurer la réalisation d'un «*bénéfice anormal*». Le retour à la «*normale*» serait ainsi, dans tous les cas, assuré, conformément au vœu poursuivi par le législateur, qui n'interdit précisément que les opérations réalisées à des conditions jugées objectivement «*anormales*» sur le plan économique.

23.- Modification de la loi ou de la réglementation en vigueur

Une autre question encore se pose lorsqu'une opération, licite, au moment où elle a été conclue, fait l'objet d'une mesure, législative ou réglementaire, qui en interdit la conclusion ou qui a pour effet d'en empêcher la réalisation. Nous avons autrefois étudié cette question, dans le domaine du commerce international (66), et les mêmes principes nous paraissent pouvoir être appliqués en droit interne (67).

Conformément aux principes généraux de droit transitoire, les règles nouvelles s'appliquent immédiatement aux effets non révolus des situations juridi-

(63) P-A. Foriers, Chronique de jurisprudence - Les contrats commerciaux, RDCB, 1987, p.15, n°37 à 39.

(64) Bourgoignies, La réglementation des prix en Belgique (1973), p.22.

(65) Référence citée, notes 30, 32 et 36.

(66) Référence citée, note 41.

(67) R. Andersen, op. cit., spécialeemnt p.296, n°5 et suivants.

ques en cours. Il en est ainsi, même en matière contractuelle, pour autant que la règle nouvelle soit d'ordre public. Dès lors la survenance d'une réglementation interdisant un contrat de vente, déjà conclu mais pas encore exécuté, entraîne la dissolution du contrat, conformément à la théorie du fait du prince, ainsi que, le cas échéant, restitution des prestations déjà partiellement accomplies (68). Par contre, les contrats, valablement conclus et exécutés sous l'empire du droit ancien, restent hors d'atteinte pour le droit nouveau.

24.- Concurrence des recours

Particulièrement à propos de la loi sur les pratiques du commerce, on s'est demandé si le juge de l'action en cessation pourrait être saisi par l'acheteur, en vue de faire constater sous le bénéfice de l'urgence, le caractère illicite d'un contrat, alors que le demandeur n'aurait plus d'intérêt à postuler la cessation dès lors que le contrat aurait déjà été exécuté.

Certes - reconnaît-on - seul le juge du fond est compétent pour prononcer la nullité du contrat ou de la clause interdite, mais le demandeur peut avoir intérêt à précipiter le constat de la cause de nullité par le juge de l'action en cessation, eu égard aux délais inhérents à toute procédure au fond (69).

A notre avis, dans le système actuel de la loi sur les pratiques du commerce, l'article 95 implique que le Président du tribunal de commerce n'est compétent pour constater un manquement à cette loi qu'en vue d'en ordonner la cessation. La cessation est le but final et nécessaire de sa compétence; dès lors une action en cessation qui ne pourrait avoir ce but, parce que le comportement incriminé aurait été définitivement consommé, serait irrecevable. A tout le moins le Président du tribunal de commerce serait dépourvu de la compétence requise pour en connaître, comme juge de l'action en cessation.

Cette opinion ne prive pas le demandeur de tout recours: il lui serait par contre loisible de saisir le juge des référés en vue de se ménager les preuves de la pratique incriminée. Le juge des référés pourrait même *prima facie* constater le manquement et en tirer provisoirement les conséquences, pourvu que ce manquement soit évident ou qu'il ne soit pas susceptible de contestation sérieuse (70).

(68) Sur le fait que l'application de la théorie des risques ne se fait pas nécessairement sans rétroactivité: voy. notre ouvrage précité, Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui..., spécialement p.139, n°59.

(69) L. Van Bunnan, Les dispositions d'ordre public de la loi nouvelle sur les pratiques du commerce et leur incidence sur les contrats passés par le défendeur (Recyclage Saint-Louis, 1993), p.14.

(70) Pour plus de détails, nous nous permettons de renvoyer à notre étude antérieure: La formation, l'exécution et la dissolution des contrats devant le juge des référés, RCJB, 1987, p.250.

25.- Manquements extérieurs au contrat

Il peut se produire aussi que la violation de la réglementation économique ne se confonde pas avec la conclusion du contrat lui-même, ou avec l'introduction dans le contrat de conditions ou de modalités interdites. Par exemple, les ventes en liquidation, les ventes en solde et les ventes publiques ne peuvent avoir lieu que dans les endroits spécifiés par la loi (art. 48, 51 et 72).

Un manquement à cette obligation peut sans doute donner lieu à une action en cessation. A notre avis, il est aussi susceptible de justifier l'annulation du contrat, dès lors que le but de la loi est bien d'interdire toute vente qui ne répond pas aux exigences légales. En d'autres termes, de telles ventes ne sont juridiquement possibles (*supra*, n° 17) que dans les conditions, même extrinsèques au contrat lui-même, que la loi fixe.

26.- Vente subordonnée à l'approbation préalable d'une autorité

La situation se présente sous un jour différent, lorsque l'opération est soumise à l'approbation préalable d'une autorité. Tel est le cas des concentrations d'entreprises, sous l'empire de la loi du 5 août 1991 en particulier. Il faut alors déterminer quand l'approbation doit être demandée, quel est le sort de l'opération avant l'approbation si la demande peut en être faite postérieurement à la conclusion du contrat, et le sort de celui-ci en cas de refus par l'autorité compétente.

En l'occurrence, la loi règle la question, de manière implicite mais certaine. D'une part, en organisant la procédure de notification de la concentration, dans un délai prenant cours à la «*conclusion de l'accord (...) ou de l'acquisition d'une participation de contrôle*», l'article 12, par. 1er, postule que l'approbation peut leur être postérieure. D'autre part, en suspendant les effets de l'opération à la décision du Conseil de la concurrence sur l'admissibilité de la concentration, l'article 12, par. 4, confère à cette décision la portée d'une condition suspensive, du point de vue du droit des contrats.

Tel est aussi le régime que les parties sont plus généralement libres de mettre en place, en l'absence d'organisation légale spécifique, toutes les fois que la loi ne subordonne pas la conclusion du contrat elle-même à une autorisation préalable. Le droit du commerce international en offre des illustrations, en matière de change, d'exportation et d'importation. Mais, dans ces cas, et faute pour la loi de régler la question, celle des parties à laquelle incombe l'obtention des autorisations nécessaires à la réalisation de l'opération engage sa responsabilité, si les autorités lui refusent celles-ci, pour des motifs normalement prévisibles au regard de la réglementation en vigueur (71).

(71) Etude citée: «Questions relatives aux effets de la contrainte étatique sur les contrats économiques internationaux», RBDI, 1987, spécialement p.195, n°6.

Comme en atteste l'intéressante évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation de France en matière de réglementation des changes, le contrat de vente n'est pas nul en soi, du fait du refus des autorisations nécessaires à son exécution, puisque c'est cette dernière seulement, et pour celle uniquement des obligations subordonnées auxdites autorisations, qui est rendue impossible en cas de refus (72).

27.- Refus de vente

La matière du refus de vente, enfin, a connu d'importants développements doctrinaux et jurisprudentiels, sur la base de la réglementation économique. L'effet de celle-ci est, à cet égard, de déroger, directement ou indirectement, au principe de la liberté de contracter ou de ne pas contracter, comme corollaire nécessaire du principe de l'autonomie de la volonté et du principe de la liberté du commerce et de l'industrie (73).

D'une part, le refus de vente peut être jugé illicite, sur la base de l'article 4 de l'arrêté-loi du 22 janvier 1945 devenu la loi sur la réglementation économique et les prix, dans des conditions qui font cependant l'objet d'une controverse classique. D'autre part, le refus de vente peut être l'instrument d'une entente interdite, par application de l'article 2 de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique ou de l'article 53 de l'accord sur l'espace économique européen. Il peut traduire aussi, selon les circonstances, un abus de position dominante, au sens de ces réglementations.

Les situations d'offre permanente impliquent elles aussi, par nature, une perte de la liberté de ne pas contracter.

Plus généralement, le refus de vente peut être constitutif d'un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale, ou d'une faute aquilienne, sur la base des critères propres à l'article 93 de la loi sur les pratiques du commerce et aux articles 1382 ou 1383 du Code civil. On peut y avoir aussi, sous ce dernier aspect un abus de droit et un manquement à l'obligation générale de bonne foi que doctrine et jurisprudence ont considérablement développée ces temps derniers.

Par arrêt du 24 septembre 1992, la Cour de cassation a consacré la jurisprudence développée en ce sens par les juges du fond, depuis plusieurs années (74). Mais bien entendu, toutes ces contraintes ne vont pas jusqu'à renverser

(72) Etude citée à la note précédente, RBDI, 1987, spécialement p.189, n°4.

(73) Voy. not. J-Fr. Romain, La liberté du commerce et le refus de contracter, RGDCiv., 1994, p.440.- RGDCiv., 1995, p.7.

(74) RCJB, 1995, p.10 et la note L. Van Bunnan «Le traitement jurisprudentiel du refus de vente - Etat de la question».

le principe, qui reste celui de la liberté de ne pas contracter et donc de ne pas vendre. Dans la rigueur des principes, il faut dès lors que les circonstances de la cause soient nettement caractérisées pour que cette liberté puisse être censurée, en dépit de la généralité et de l'ouverture de concepts sur la base desquels cette censure peut être exercée.

Il n'y a pas, par ailleurs, d'obstacle déterminant à l'application, en l'espèce, du principe de la réparation ou, plus exactement, de l'exécution forcée en nature, en sorte que la sanction du refus de contracter pourra, si les circonstances le commandent et le permettent, être le cas échéant sanctionné par la formation, de force, du contrat (75).

(75) Voy. nos obs. sous Liège, 20 octobre 1989, RDC, 1990, p.428

Section IV

Conclusion

28.- Actualité du droit commun

Il n'y a pas véritablement de conclusion théorique générale à déduire de l'état de la situation que nous venons de décrire; une idée importante nous paraît toutefois mériter de retenir l'attention.

C'est qu'en dépit des libertés que s'autorise souvent le législateur dans l'élaboration de règles ou de concepts nouveaux, censés répondre plus adéquatement que le droit commun à des besoins prétendument inédits, ce même droit commun continue à remplir une fonction résiduelle essentielle pour l'harmonie et la cohérence générale du système. Le droit de la vente, dans ses rapports avec le droit économique, n'est qu'une illustration, parmi de multiples autres, de ce phénomène, qui suscite, dans la doctrine contemporaine, des plaidoyers parfaitement justifiés pour un retour au droit commun.

***DU NOUVEAU À PROPOS
DES CESSIONS DE CRÉANCE***

**Irma MOREAU-MARGRÈVE
professeur ordinaire à l'U.Lg.**

SOMMAIRE

INTRODUCTION

CANEVAS DES MODIFICATIONS AU DROIT COMMUN DE LA CESSIION DE CRÉANCE INTRODUITES DANS LE CODE CIVIL PAR LA LOI DU 6 JUILLET 1994	129
A. <i>Dispositions relatives à l'opposabilité de la cession de créance</i>	<i>129</i>
B. <i>Dispositions relatives à l'opposabilité des exceptions par le débiteur cédé au cessionnaire</i>	<i>129</i>

SECTION I

DESCRIPTION DE LA RÉALITÉ QUE NOUS VOULONS APPRÉHENDER	137
A. <i>Affaire Centre d'action culturelle régionale du Sart Tilman, A.S.B.L. en liquidation, c/ Université de Liège</i>	<i>137</i>
B. <i>Affaire C.G.E.R. c/ Communauté française</i>	<i>139</i>
C. <i>Centre régional d'action culturelle du Sart Tilman c/ C.G.E.R.</i>	<i>140</i>

SECTION II

ANALYSE DE L'ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION DU 17 OCTOBRE 1996	147
A. <i>Certitudes</i>	<i>147</i>
B. <i>Incertitude</i>	<i>148</i>
C. <i>Appréciation de l'arrêt</i>	<i>149</i>
1. <i>Zone de lumière</i>	<i>149</i>
2. <i>Zone d'ombre</i>	<i>153</i>

VENTE ET CESSION DE CRÉANCE _____

SECTION III

RÉGIME JURIDIQUE DES "AVANCES SUR CRÉANCES" 159

ANNEXE

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION DU 17 OCTOBRE 1996 163

Introduction

Canevas des modifications au droit commun de la cession de créance introduites dans le Code civil par la loi du 6 juillet 1994

Après mûres réflexions et non sans une certaine frustration personnelle, il nous a paru inopportun de décrire ici le régime de la cession de créance tel qu'il a été modifié par la loi du 6 juillet 1994. Nous nous contentons dans cette introduction de présenter en résumé les grandes lignes de la réforme.

A. Dispositions relatives à l'opposabilité de la cession de créance

1. Principes :

- 1) La cession est opposable aux tiers, hormis le débiteur cédé, par la conclusion du contrat de cession (art. 1690, al. 1er).
- 2) La cession n'est opposable au débiteur cédé qu'à partir du moment où elle a été notifiée au débiteur cédé ou reconnue par celui-ci (art. 1690, al. 2).

2. Exceptions :

- 1) En cas de cessions successives de la même créance, est préféré celui qui, de bonne foi, peut se prévaloir d'avoir notifié en premier lieu la cession de créance au débiteur ou d'avoir obtenu en premier lieu la reconnaissance de la cession par le débiteur (art. 1690, al. 3).
- 2) La cession n'est pas opposable au créancier de bonne foi du cédant, auquel le débiteur a, de bonne foi et avant que la cession ne lui soit notifiée, valablement payé (art. 1690, al. 4).

B. Dispositions relatives à l'opposabilité des exceptions par le débiteur cédé au cessionnaire

1. *Le paiement fait de bonne foi par le débiteur au cédant avant que la cession ne lui soit opposable est libératoire (art. 1691, al. 1er).*

- b. Le débiteur de bonne foi peut opposer au cessionnaire «les conséquences de tout acte juridique accompli à l'égard du cédant» avant que la cession ne soit opposable à ce débiteur (art. 1691, al. 2).*
- c. Le débiteur peut opposer au cessionnaire la compensation légale qui s'est réalisée avant que la cession ne lui soit opposable.*

Remarque : Les exceptions inhérentes à la dette sont opposables en principe par le débiteur cédé au cessionnaire en vertu du principe que la cession de créance opère transmission de la créance telle qu'est cette créance; on se rappellera à cet égard que la Cour de cassation a décidé, à juste titre selon nous, que l'exception d'inexécution est inhérente à la dette, en sorte que le débiteur cédé peut l'opposer au cessionnaire quel que soit le moment où le cédant exécute la dette correspondant à la créance cédée : la créance cédée est marquée du sceau de la synallagmaticité (1).

Quatre raisons justifient notre «détournement» d'exposé.

La première raison tient au fait que des commentaires nombreux et fouillés ont déjà été consacrés au nouveau visage de la cession de créance. Il m'a paru inutile d'encombrer la littérature juridique, déjà foisonnante, d'une étude qui, en grande partie, ne contiendrait que des redites. Il nous paraît tout compte fait plus honnête de renvoyer le lecteur à des commentaires existants que nous citons ici :

- L'opposabilité de la cession de créance aux tiers, commentaire de la loi du 6 juillet 1994, ouvrage collectif par P.WERY, X. DUGARDIN, St. GILCART, P. de LHONEUX, La Charte, 1995.
- Le nouveau régime de la cession et de la dation en gage des créances, par Pierre Van OMMESLAGHE, in J.T., 1995, 529 et s.
- Vormvrije cessie en bezitloos pand op schuldvorderingen, par A. VERBEKE, in T. Not., 1995, 2 et s. (2).

La deuxième raison qui nous amène à faire l'économie d'un nouveau commentaire de la réforme de 1994 découle de la satisfaction dont témoignent à

(1) Cf. not. Cass., 27 septembre 1984, R.C.J.B., 1987, p. 511 et s., avec note Yvette MERCHERS; notons que la Cour de cassation a cependant, à juste titre, selon nous, estimé que le cessionnaire est un tiers au sens de l'article 1321 du Code civil, qui peut se prévaloir de l'acte apparent s'il ignorait la contre-lettre (Cass., 11 décembre 1987, R.C.J.B., 1993, p. 49 et s., avec note Denis PHILIPPE).

(2) On se limite ici à ces commentaires; on ne cite pas celui de Eric DIRIX (De vormvrije cessie, in R.W., 1994-1995, 137 et s.) car l'auteur, qui se déclare opposé à la réforme de 1994, adopte à maints égards sur l'interprétation des textes nouveaux des opinions qui, sans manquer d'intérêt, nous paraissent aller à contre-courant de la réforme.

son égard les opérateurs de la vie économique (3). Certes, des questions épineuses sont susceptibles de se poser à la suite de ces modifications mais, à s'en tenir à l'absence de jurisprudence – du moins publiée – à leur propos, elles ne semblent pas revêtir une acuité immédiate dans la pratique (4).

Une troisième raison explique notre souci d'éviter les redites à propos des dispositions du Code civil telles qu'elles ont été modifiées par la loi du 6 juillet 1994. Ces dispositions sont loin, en effet, de définir le régime des cessions de créance en droit belge même si elles en constituent le droit commun. Nombre de textes légaux impliquent des retouches ou des dérogations au régime de droit commun; sans pouvoir être exhaustif, on évoque ici :

- Les normes légales relatives à l'**endossement des factures** formant le chapitre II de la loi du 25 octobre 1919 sur la mise en gage du fonds de commerce, l'escompte et le gage de la facture ainsi que la création et l'expertise des fournitures faites directement à la consommation. Issues de la loi du 31 mars 1958 qui visait à simplifier le formalisme d'opposabilité de la cession, tel qu'il était fixé à l'époque, dans l'article 1690, des créances qu'il est d'usage de constater dans des factures, les règles de l'endossement des factures ont été modifiées par la loi du 6 juillet 1994 en vue de les harmoniser avec la simplification des règles d'opposabilité apportées par cette loi au droit commun (5) : la cession est rendue opposable au débiteur

(3) Cfr Ph. MARCHANDISE, L'article 1690 du Code civil est enfin modifié, in C.J., 1994, 62; les attentes de la pratique quant à la modification des règles d'opposabilité de la cession de créance étaient largement répercutées dans les travaux des IXèmes Journées d'études juridiques Jean DABIN, in La transmission des obligations, Bruylant, 1980, et spéc. dans le rapport de clôture rédigé par M. FONTAINE intitulé La transmission des obligations «de lege ferenda»; les textes issus de la réforme de 1994 ne sont cependant pas un écho fidèle des suggestions émises par l'auteur.

(4) Nous songeons particulièrement à l'interférence, dans l'application des alinéas 1 et 3 du nouvel article 1690, de l'article 1328 du Code civil, disposition qui nous a toujours paru une anomie, d'une part, parce que sous couvert d'une règle probatoire, elle revient en fait à jouer le rôle d'une règle d'opposabilité de l'acte juridique constaté dans l'instrumentum et, d'autre part, parce que, visant à protéger les tiers, paradoxalement la protection effective de ceux-ci dépend – est-il admis – de la nature civile ou commerciale de l'acte juridique dans le chef des parties à l'acte; on songe aussi à la question de la notion de «bonne foi» spécialement en tant qu'elle conditionne, selon l'article 1691, l'opposabilité par le débiteur cédé des exceptions dont traite cette disposition, alors que l'alinéa 2 de l'article 1690 qui fixe, sous forme alternative, la manière de rendre la cession opposable au débiteur cédé, ne se contente pas de la connaissance de cette cession par le débiteur cédé, mais il est probable que la preuve de la connaissance du fait de la cession par le débiteur cédé, sans qu'il y ait eu notification de la cession ou reconnaissance par lui de la cession, se révélera assez rare en pratique; on doit aussi évoquer la question du champ de l'exception – présentée comme telle dans les travaux préparatoires – inscrite dans l'alinéa 4 de l'article 1690 car est flagrante l'anomalie qui vient de ce que, notamment dans l'hypothèse certainement visée de la saisie-arrêt, un créancier saisissant une créance qui n'est plus dans le patrimoine de son débiteur parce qu'elle a été cédée et que cette cession lui est opposable en vertu de l'article 1690, alinéa 1er, reçoit un paiement valable s'il ignorait la cession et que le paiement a été effectué par le débiteur cédé lui-même ignorant et non averti de la cession au moment du paiement ...

(5) Voy. les références citées plus haut au texte. Remarquons que les règles de l'endossement des factures s'appliquent aussi aux mises en gage des créances concernées.

cédé par la notificatin d'un avis d'endossement écrit mentionnant qu'il ne peut se libérer valablement qu'entre les mains de l'endossataire (6); remarquons aussi que l'article 1690, alinéas 3 et 4, du Code civil est applicable (7); notons aussi que le régime d'opposabilité des exceptions par le débiteur à l'endossataire est celui du droit commun (8) mais deux particularités de l'endossement des factures viennent de ce que d'une part, l'endossement n'est valable que s'il est fait initialement au profit d'établissements de crédits agréés dans un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un établissement financier défini par arrêté royal (9) et de ce que, d'autre part, les endossements successifs sont interdits (10).

- Des normes légales imposent le maintien d'un formalisme d'opposabilité aux tiers, autres que le débiteur cédé. Il en va ainsi des articles 5 et 92 de la loi hypothécaire pour la cession d'une **créance garantie par un privilège immobilier ou une hypothèque**. Il en va ainsi des articles 18 et 20 de la loi du 18 avril 1884 pour la cession d'une créance garantie par un privilège agricole. Il en va ainsi aussi de l'article 33 et de l'article 272 du Livre II du Code de commerce pour la cession d'une créance garantie par une hypothèque sur navire ou sur bateau.
- La loi du 12 juin 1991 relative au **crédit à la consommation** fixe des règles spéciales quant aux créances résultant des crédits à la consommation régis par cette loi; elle dispose qu'elles ne peuvent être transmises par cession (ou par subrogation) qu'aux personnes répondant aux exigences fixées dans l'article 25 de la loi; elle dispose que la cession (ou la subrogation) n'est opposable au débiteur de la créance, le consommateur, qu'après qu'il ait été informé par lettre recommandée à la poste, sauf que cette formalité n'est pas nécessaire si la cession (ou la subrogation) est immédiate et expressément prévue dans le contrat de crédit à la consommation et que l'identité du cessionnaire (ou du tiers subrogé) est mentionnée dans

(6) Article 16, alinéa 1er; il n'est pas question ici de «reconnaissance» du débiteur cédé mais on peut raisonnablement penser que l'endossement reconnu par le débiteur cédé lui rend la cession opposable.

(7) Article 16, alinéa 3.

(8) Le débiteur cédé peut opposer à l'endossataire toutes les exceptions «nées» avant que l'endossement ne lui soit opposable; sous peine de violer le principe qu'une cession de créances ne peut modifier la situation juridique du débiteur cédé, on ne peut admettre, à notre sens, que serait en principe en faute la débiteur cédé qui n'avertirait pas l'endossataire, dès après la notification de l'endossement, de l'existence d'une exception qu'il aurait à faire valoir contre le cessionnaire ou encore de présumer dans le chef du débiteur cédé une renonciation à l'opposabilité de ces exceptions en raison du silence qu'il aurait gardé à la suite de la notification de l'endossement (cfr en ce sens notamment tout récemment Bruxelles, 28 octobre 1996, J.L.M.B., 1997, 144).

(9) Cfr article 15.

(10) Alinéa 2 de l'article 15.

l'offre de crédit selon les termes de l'article 26 de la loi (11). L'article 27 de la loi confère un caractère impératif au régime de l'opposabilité des exceptions (12).

- Le législateur a consacré à la **cession de rémunération** un large éventail de règles particulières. Les principales d'entre elles sont inscrites dans les articles 27 à 34 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, ces dispositions n'étant pas applicables cependant à la cession de rémunération constatée par acte authentique (art. 35 de la loi), ainsi que dans le Code judiciaire, d'une part, dans les articles 1409 et 1409bis, 1411 et 1412 dans lesquels la mesure de la cessibilité des créances de rémunération est calquée sur la mesure de leur saisissabilité et, d'autre part, dans l'article 1390ter qui reporte au moment du dépôt de l'avis de cession au greffe du tribunal de première instance l'opposabilité de la cession aux tiers, autres à notre sens que le débiteur cédé (13). Par ailleurs, la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation dispose d'une part, que les revenus ou rémunérations des mineurs, même émancipés, sont incessibles (et insaisissables) du chef des contrats de crédit (art. 37, § 2), et d'autre part, que les articles 27 à 35 de la loi du 12 avril 1965 s'appliquent aussi à toute cession de droit portant sur les sommes visées à l'article 1410, § 1er, du Code judiciaire, dès lors qu'elle est opérée dans le cadre de contrats de crédit régis par la loi du 12 juin 1991 (art. 37, § 1er). La loi du 4 août 1992 relative au **crédit hypothécaire** impose quant à elle des exigences spéciales quant à la mise en oeuvre d'une cession de rémunération stipulée à titre de garantie complémentaire du crédit (art. 24).
- La loi du 25 juin 1992 sur le **contrat d'assurance terrestre** contient quelques règles spéciales, notamment l'article 76 en ce qui concerne la cession des droits et obligations découlant d'un contrat d'assurance-crédit et d'assurance-caution et les articles 119 et 120 relatifs à la cession de droit résultant d'un contrat d'assurance sur la vie; ajoutons que le droit propre re-

(11) En 1991, l'exigence d'une lettre recommandée comme condition d'opposabilité au débiteur cédé apparaissait une mesure de simplification par rapport au droit commun de l'article 1690 mais restait posée la question si le respect de l'article 1690 ancien s'imposait pour rendre la cession opposable aux autres tiers; cette question est aujourd'hui dépassée.

(12) D'aucuns prétendent lire dans l'article 27 de la loi une dérogation à l'article 1295 du Code civil en ce que le consommateur pourrait toujours opposer la compensation même si les conditions de celle-ci étaient réunies après que la cession soit opposable au débiteur cédé; il nous paraît que c'est oublier que la loi du 12 juin 1991 est antérieure à la loi du 6 juillet 1994 qui a modifié l'article 1295 du Code civil, l'article 1295 ancien contenant une exception au principe de l'opposabilité de la compensation dans le cas où le débiteur cédé avait reconnu purement et simplement la cession; il nous paraît que l'article 27 de la loi du 12 juin 1991 ne visait qu'à écarter l'exception contenue dans l'article 1295, exception aujourd'hui supprimée selon la version nouvelle de l'article 1295.

(13) L'articulation des normes sociales et des normes judiciaires se révèle parfois délicate; sur ce point, lis. Georges de LEVAL, *Saisie des meubles incorporels*, in *Droit de l'exécution*, Chambre Nationale des huissiers de justice, Story-Scientia, 1996, spéc. p. 201 et s.

connu aux victimes de dommages contre l'assureur de responsabilité du responsable rend inaliénable dans le chef de ce dernier la créance d'indemnité tant que la victime n'est pas indemnisée (art. 86 et 87 et art. 62) et que l'assureur-crédit et l'assureur-caution qui ont indemnisé leur assuré bénéficient de droit d'une cession de la créance faisant l'objet de l'assurance (art. 75). Par ailleurs, on trouve dans le chapitre V quater de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurance un corps de règles spécifiques sur la cession de tout ou partie des droits et obligations résultant des contrats d'assurances.

- La loi du 12 juillet 1976 relative à la réparation de certains dommages causés à des biens privés par des **calamités naturelles** énonce en son principe que toute cession (ou subrogation) des droits résultant de cette loi est nulle, sous réserve des exceptions prévues.
- Inspirée de la loi du 3 janvier 1958 relative aux cessions et mises en gage de créances sur l'Etat du chef de travaux et de fournitures mais avec un champ d'application largement étendu, la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services établit, dans le chapitre IV de son titre II du Livre Ier, un régime spécifique portant sur la saisie, la cession et la mise en gage des **créances dues en exécution d'un marché publics** (14).
- Pour favoriser l'opération financière de **titrisation des créances**, le législateur belge a édicté des séries de règles soumises à de nombreux ajustements; ainsi en est-il de la section 4 du chapitre 1er du titre premier de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers qui vise les organismes de placement en créances, l'alinéa 3 de l'article 119ter écartant, en cas de cession d'une créance par ou à un organisme de placement en créances visé par la loi, l'article 1328 du Code civil et l'article 26 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation (15); ainsi en est-il du titre III de la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire, récemment encore modifiée par la loi du 13 avril 1995, qui écarte, pour les créances garanties par une hypothèque ou par un privilège sur immeuble cédées par ou à un organisme de placement en créances, les articles 5 et 92, alinéa 2, de la loi hypothécaire (16). Notons aussi que l'article 53 de la loi du 4 août 1992 fixe une mesure d'opposabilité aux tiers

(14) Le Livre Ier est mis en vigueur, à dater du 1er mai 1997, pour les marchés publics concernés dont l'annonce est publiée à partir de cette date, par l'A.R. du 29 janvier 1997 (Mon. 13 février 1997).

(15) Les articles 119bis à 119sexies introduits dans la loi du 4 décembre 1990 par la loi du 5 août 1992 ont été modifiés par les lois du 6 juillet 1994, 4 avril 1995 et 12 décembre 1996.

(16) Sur la titrisation en droit belge, on renvoie à l'ouvrage récent *Financieel Recht tussen oud en nieuw*, éd. E. Wijmeersch, Maklu, 1996, spéc. partie II et réf. cit.; dans le cadre des opérations de titrisation, pour des raisons commerciales, les cessions resteront sans doute occultes, en ce sens que les débiteurs cédés ne seront pas avertis de la cession, ce qui pourrait présenter un certain risque pour le cessionnaire, eu égard notamment à l'article 1295 du Code civil.

spécifique pour la cession de créances hypothécaires ou privilégiées sur immeuble intervenant dans le cadre d'une fusion, absorption ou scission d'entreprises ou dans le cadre de l'apport ou de la vente de l'activité hypothécaire par une entreprise soumise au titre II de la loi, sans préjudice cependant de l'article 31 de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédits.

- Il y a lieu de citer aussi ledit article 31 de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédits.
- On note que dans le cadre des opérations de fusion des sociétés réglementées dans la section 8bis de la loi sur les sociétés, il n'est plus fait référence à la nécessité du respect de l'article 5 de la loi hypothécaire (comp. art. 174/10, § 2, alinéa 2 originaire avec le texte tel qu'il a été modifié par la loi du 13 avril 1995).

Un panorama correct du régime des cessions de créance impliquerait la prise en compte de ces multiples réglementations particulières, d'autant plus impérieusement que c'est de la multiplicité et de l'enchevêtrement de ces réglementations particulières dont certaines doivent être combinées avec d'autres et dont certaines écartent l'application d'autres que découlent les difficultés les plus sérieuses pour le praticien. Démêler les fils de ce qui se révèle parfois un véritable embrouillamini de règles qui relèvent de domaines aussi variés que le droit social, le droit judiciaire, le droit des assurances ou le droit administratif, dépassait largement l'objectif poursuivi par les organisateurs de cette séance d'études; nous avons donc abandonné le projet – trop ambitieux au demeurant – de dresser un tableau réaliste du régime des cessions de créance en droit belge.

La quatrième raison qui nous a conduit à quitter les chemins battus de l'examen des nouveaux textes de la cession de créance en droit commun est l'événement que représente à notre sens en droit belge l'arrêt de la Cour de cassation du 17 octobre 1996 qui est en lien direct avec le développement de l'utilisation des cessions de créance dans les opérations de crédit. Nous voudrions démontrer que, quelle que soit l'importance de cet arrêt du 17 octobre 1996 dont nous disserterons dans la deuxième partie de notre exposé, il est fondé sur un quiproquo de langage, comme nous l'expliquerons dans la troisième partie de cet exposé, après avoir dans la première partie décrit la réalité que nous voulons appréhender et qui est à l'origine de l'arrêt du 17 octobre 1996.

Section I

Description de la réalité que nous voulons appréhender

Il est aujourd'hui fréquent que des personnes – organismes de crédit le plus souvent – soient sollicitées par des personnes commerçantes ou non qui ont besoin d'un crédit alors qu'elles sont assurées de disposer, dans un futur plus ou moins proche, de fonds dont le versement leur permettra de rembourser le crédit demandé. La perspective de rentrées de fonds dans le chef du demandeur de crédit engage à l'évidence le créancier sollicité à accepter, ce dernier étant naturellement soucieux d'avoir une assurance que la rentrée de fonds escomptée servira effectivement à le désintéresser de la créance née du crédit consenti.

Or, on constate que le lien, incontestablement voulu de part et d'autre, entre le crédit ouvert et la rentrée de fonds escomptée est exprimé de manière telle que le traitement juridique de l'opération se révèle particulièrement délicat lorsqu'intervient une hypothèse de concours dans le chef du créancier. En témoignent des décisions judiciaires rendues ces temps derniers à propos d'une situation de ce genre. L'analyse de ces décisions permet de montrer la différence d'approche qu'ont de la situation les juges appelés à la régler en droit.

A. Affaire Centre d'action culturelle régionale du Sart Tilman, A.S.B.L. en liquidation, c/ Université de Liège

L'A.S.B.L. avait sollicité de l'Université de Liège qu'elle lui «avance» les sommes nécessaires au paiement de la rémunération des chômeurs que l'A.S.B.L. avait engagés dans le cadre de la mission de canal-emploi qui lui avait été confiée par la Communauté française aux fins de mener une action de formation permanente destinée aux travailleurs privés d'emploi dans la région liégeoise; du fait de l'engagement de chômeurs, l'A.S.B.L. avait droit à des remboursements de l'O.N.E.M., paiements qui devaient servir à rembourser l'«avance» faite par l'Université à l'A.S.B.L.; dans cette perspective, avait été ouvert dans la comptabilité du Patrimoine de l'Université de Liège un compte au nom du secrétaire général de l'A.S.B.L. avec indication d'un montant de cinq millions, l'Université versant directement les salaires en 1987-1988 en inscrivant les découverts ainsi déboursés au débit du compte; l'O.N.E.M. fit des versements à l'Uni-

versité qui les inscrivit au crédit du compte. Fin 1988, l'A.S.B.L. fut mise en liquidation; les liquidateurs de l'A.S.B.L. contestèrent le versement de 530.158 francs encore opéré par l'O.N.E.M. à l'Université après la mise en liquidation de l'A.S.B.L.; les liquidateurs assignèrent l'Université en restitution de cette somme.

Par son jugement du 18 avril 1991, le tribunal civil de Liège fit droit à la demande des liquidateurs; le tribunal estime que l'Université n'avait aucun droit à l'égard de l'O.N.E.M., la créance à l'égard de l'O.N.E.M. ne lui ayant pas été cédée et faisant donc toujours partie du patrimoine de l'A.S.B.L. au moment de la mise en liquidation de celle-ci.

L'Université de Liège interjeta appel contre la décision des premiers juges. Dans son arrêt du 12 octobre 1992, la cour d'appel de Liège, recherchant l'intention des parties, estima que les «avances» consenties par l'Université pour les rémunérations à payer aux chômeurs mis au travail par l'A.S.B.L. moyennant récupération de l'O.N.E.M. impliquaient accord de cession de la créance de récupération de l'A.S.B.L. à l'Université de Liège; pour en décider ainsi, la cour d'appel de Liège se référa aussi au comportement des parties, l'O.N.E.M. ayant régulièrement et sans opposition de l'A.S.B.L. opéré les versements dus à l'Université.

Le pourvoi en cassation déposé par l'A.S.B.L. en liquidation contre l'arrêt de la cour d'appel de Liège est rejeté par l'arrêt de la Cour de cassation du 10 mai 1996. Le pourvoi, dans son premier moyen, mettait en cause la cession de créance admise par la cour d'appel en se fondant sur des arguments tenant à la preuve; dans son second moyen, le pourvoi se fondait sur l'inopposabilité de la cession aux liquidateurs. L'arrêt de la Cour de cassation ne présente qu'un intérêt limité dans la mesure où la Cour de cassation a pu rejeter les trois premières branches du premier moyen parce que le moyen, en ses branches, manquait en fait et, quant à la quatrième branche du premier moyen et au second moyen, la Cour a estimé fondées les fins de non-recevoir qui leur étaient opposées.

On remarquera qu'en cette affaire, aucun écrit établissant les clauses de l'accord intervenu entre l'A.S.B.L. et l'Université de Liège n'était exhibé mais que le contexte dans lequel les «avances» avaient été consenties par l'Université à l'A.S.B.L. ne faisait aucun doute. On remarque que, bien qu'était patent un lien entre le crédit ouvert par l'Université à l'A.S.B.L. et la créance de récupération à l'égard de l'O.N.E.M. des sommes «avancées», les auteurs du pourvoi se contentèrent essentiellement de contester l'existence d'une cession de créance retenue par l'arrêt attaqué, sans proposer aucune interprétation du terme «avances» utilisé dans les rapports entre l'Université et l'A.S.B.L. qui les avait sollicités.

B. Affaire C.G.E.R. c/ Communauté française

Ce litige a donné lieu au jugement du tribunal civil de Bruxelles du 1er mars 1996 (17).

En 1979, le Centre liégeois d'animation et de documentation, en abrégé le C.L.A.D., obtient de la C.G.E.R. l'ouverture d'un crédit utilisable en compte courant de 6.500.000 francs porté, par avenant en 1981, à 9.700.000 francs et, par avenant en 1983, à 10.000.000 francs. L'article VI du contrat initial (repris dans les deux avenants ultérieurs) est libellé comme suit :

«En garantie du remboursement de l'ouverture de crédit ci-dessus, vous vous engagez à céder irrévocablement au profit de la Caisse Générale qui accepte les subsides qui vous sont octroyés par le Ministère de la Communauté française. Lesdits subsides devront donc être versés exclusivement au compte ... au fur et à mesure de leur libération par ledit ministère jusqu'à concurrence des sommes dues à la C.G.E.R. Cette cession-délégation de subsides sera signifiée par voie d'huissier et les frais inhérents à cette signification seront à votre charge» (18).

A diverses reprises, la C.G.E.R. fait procéder aux significations à la Communauté française qui, plusieurs années de suite, verse les subsides à la C.G.E.R. Par deux lettres de 1982 et une de 1983 adressées à la C.G.E.R., le ministre s'engage à procéder aux versements dus mais il ne fera procéder, pour ces années, qu'à des versements partiels.

Après que l'A.S.B.L. est mise en liquidation, la C.G.E.R. met la Communauté française en demeure de payer les reliquats des sommes dues et dénonce le crédit ouvert à l'A.S.B.L. La Communauté française verse une partie du solde restant dû par elle sur les subsides de 1982 et 1983 à un tiers et bloque le solde. La C.G.E.R. assigne la Communauté française pour la voir condamnée à lui payer l'intégralité du reliquat des subventions de 1982 et 1983. La Communauté française invoque l'illicéité de la cession, celle-ci étant, en tant que cession fiduciaire, une sûreté sans texte contournant l'interdiction de la clause compromissaire en matière de gage.

Après avoir rappelé ce qu'est une cession fiduciaire de créance, le tribunal civil de Bruxelles estime qu'il n'y a rien de tel en l'espèce «où l'A.S.B.L. C.L.A.D. a cédé purement et simplement et de manière irrévocable à la C.G.E.R. sa (ses)

(17) Contrairement aux autres décisions judiciaires que nous évoquons dans cette première partie et qui n'ont pas été, à notre connaissance, publiées, le jugement du tribunal civil de Bruxelles du 1er mars 1996 est publié à la J.L.M.B., 1997, 154.

(18) Remarquons qu'à l'époque, l'article 1690 du Code civil n'avait pas encore été modifié et que l'opposabilité du contrat de cession de créance aux tiers était subordonnée à la signification de la cession au débiteur cédé ou à l'acceptation du débiteur cédé du fait de la cession dans un acte authentique.

créance(s) de subsides à l'égard de la Communauté française en exécution de ses propres obligations de remboursement des créances bancaires obtenus dans l'attente desdites subventions». Le tribunal poursuit que «il apparaît donc que le système mis en place, malgré l'ambiguïté des termes employés («garantie») constituerait en réalité un pré-financement des activités de l'A.S.B.L. cédante lui permettant de disposer à l'avance des liquidités nécessaires à l'accomplissement de sa mission sociale et culturelle qu'elle eut été bien en peine de remplir si elle devait attendre les subsides versés *a posteriori* par la Communauté française». Le tribunal continue en estimant «qu'il est également important d'observer que cette cession se faisait à due concurrence des avances perçues par l'A.S.B.L. cédante et qu'aucune fraude ou abus ne pouvait résulter de sa mise en oeuvre du reste parfaitement connue et acceptée par la défenderesse». Le tribunal ajoute encore que le comportement de la Communauté française qui a versé durant des années les subsides à la C.G.E.R. conforte cette interprétation. Pour justifier la condamnation de la Communauté française, le tribunal fait état également de l'engagement unilatéral qui «s'est ajouté, voire substitué» à la cession de la créance, engagement unilatéral qui découle des lettres envoyées par la Communauté française à la C.G.E.R.

En conséquence, le tribunal civil de Bruxelles condamne la Communauté française à payer le reliquat des subsides 1982 et 1983 à la C.G.E.R. en ce comprise la somme que la Communauté française a versée à un tiers puisque, ce faisant, elle a mal payé.

C. Centre régional d'action culturelle du Sart Tilman (Foyer culturel du Sart Tilman), A.S.B.L. en liquidation c/ C.G.E.R., avec intervention volontaire d'une vingtaine d'anciens travailleurs de l'A.S.B.L.

En 1984, la C.G.E.R. a accepté d'ouvrir à l'A.S.B.L. un crédit à durée indéterminée de 25 millions. L'article VI du contrat est libellé comme suit:

«En garantie du remboursement de l'ouverture de crédit ci-dessus, du paiement de tous les effets de commerce dont la Caisse Générale serait porteuse et imputés sur le crédit conformément aux clauses et conditions générales applicables à ladite ouverture de crédit ainsi que du remboursement de toutes sommes ou frais exigibles ... votre association s'engage à céder irrévocablement à la Caisse Générale les subsides dus par le ministère de la Communauté française, par le ministre de l'Education nationale et par le Fonds social européen. Cette cession-délégation de subsides fera l'objet d'une signification officielle par voie d'huissier ...» (19).

(19) Même remarque qu'en note 18.

Trois semaines après la conclusion du contrat, la C.G.E.R. fait procéder aux significations de la cession aux différents organismes publics cités. En 1988, la C.G.E.R. fait procéder à nouveau aux significations de la cession auprès des divers organismes publics subsidants. Le 30 novembre 1988, l'A.S.B.L. est mise en liquidation. La C.G.E.R. fait savoir aux liquidateurs que lui restent dus par l'A.S.B.L. 9.305.682 francs devenus exigibles par le fait de la mise en liquidation, conformément à une clause du contrat d'ouverture de crédit; à cette occasion, la C.G.E.R. rappelle que tous les subsides encore dus sont sa propriété. D'anciens travailleurs de l'A.S.B.L. rappellent aux liquidateurs que leurs créances impayées de rémunération sont privilégiées; les liquidateurs contestent alors que la C.G.E.R. puisse encore faire état de la cession pour les subsides devenus exigibles après la mise en liquidation de l'A.S.B.L. Représentée par ses liquidateurs, l'A.S.B.L. assigne la C.G.E.R., déniait à la C.G.E.R. le droit d'invoquer la cession à son profit des subsides dus à l'association et demandant qu'il soit dit pour droit que les sommes perçues par la C.G.E.R. après la mise en liquidation doivent être restituées à l'association; une vingtaine d'anciens travailleurs de l'A.S.B.L. qui disposent d'une décision judiciaire établissant leurs créances privilégiées à l'égard de celle-ci, font intervention volontaire à l'instance.

Le tribunal civil de Liège rend son jugement le 31 mai 1991. La motivation du jugement comprend d'abord une analyse de la nature et de la portée de l'article VI de la convention; pour le juge, la clause s'entend, non comme une cession de créance, mais comme une promesse de cession de la part de l'A.S.B.L. portant sur les créances de subsides non seulement de l'année 1984 mais aussi des années ultérieures; toujours selon le juge, la promesse de cession s'est muée en cession quand la C.G.E.R. a manifesté sa volonté de bénéficier de la promesse, ce qui s'est produit chaque fois que la C.G.E.R. a fait procéder aux significations des cessions; cette interprétation de l'article VI s'impose, selon le tribunal, sur base de l'article 1157 du Code civil. Au passage, le tribunal remarque que, eu égard à cette interprétation de la clause, ne peut être applicable ici «la théorie, d'ailleurs discutée et discutable de l'illicéité de la cession de créance à titre de garantie». Le tribunal estime qu'en l'occurrence, le processus utilisé est celui qui est décrit par De Page pour éviter l'inconvénient de l'article 2078 du Code civil, s'agissant non de la mise en gage d'une créance mais d'une promesse de cession qui se transforme en cession par l'acceptation du bénéficiaire de la promesse, la cession constituant alors une dation en paiement. Poursuivant son raisonnement, le tribunal considère que les cessions – intervenues selon lui, on le rappelle, au moment des significations opérées en 1984 et en 1988 – ne portent que sur les subsides dus à ces moments et non sur les subsides devenus exigibles ultérieurement; cette restriction est, selon le tribunal, conforme à l'esprit de la convention d'ouverture de crédit, celle-ci étant destinée à alimenter la trésorerie de la section canal-emploi de

l'A.S.B.L. et l'article II prévoyant que les prélèvements se font à concurrence de 75 % des montants des subsides encore dus; cette interprétation est conforme aussi, selon le tribunal, au concept de dation en paiement, le paiement ne pouvant concerner des découverts ultérieurs. Sur base de ces prémisses, le tribunal décide de rouvrir les débats pour que lui soient fournis les documents relatifs aux engagements des organismes publics subsidants et à l'époque de la déduction des subsides, ainsi que des informations sur les montants des subsides payés ou restant à liquider; le tribunal réserve cependant le subside de 4 millions alloué par un arrêté de l'exécutif de la Communauté française du 25 novembre 1988, cet arrêté étant postérieur aux significations opérées par la C.G.E.R.; ce subside revient, selon le tribunal, à l'A.S.B.L. pour cette raison et aussi parce que, d'une lettre émanant du ministre de l'Enseignement et de la Formation, signataire de l'arrêté, il ressort que l'affectation au paiement du personnel était une condition déterminante de l'octroi de la subvention; enfin, le tribunal réserve à statuer sur la question soulevée par l'A.S.B.L. relative à l'incessibilité des subsides provenant du Fonds social européen, le tribunal demandant à cet égard aux parties de s'en expliquer, pièces à l'appui.

La C.G.E.R. interjette appel contre la décision du tribunal civil de Liège. La cour d'appel de Liège rend son arrêt le 27 avril 1994. Après s'être référée à l'exposé des faits relatés par le tribunal, la cour estime que, vu la contestation sur la portée de la clause formant l'article VI de la convention d'ouverture de crédit, «il convient donc préalablement à toute autre considération de qualifier l'acte qui donne lieu au litige». Pour ce faire, la cour développe d'abord quelques notions théoriques : elle rappelle qu'il y a lieu de distinguer la cession de créance du nantissement de créance, les règles de la cession n'ayant lieu de s'appliquer que s'il y a volonté des parties de transférer la titularité d'une créance d'un patrimoine à l'autre, à l'exclusion de toute idée de constitution de sûreté (20); la cour rappelle encore que s'il y a opération constitutive de gage, la réalisation de la sûreté doit s'effectuer en conformité avec l'article 2078 du Code civil (21); la cour évoque aussi l'opinion de De Page à laquelle

(20) Sur ce point, la cour fait référence à l'opinion que nous aurions exprimée dans le rapport sur l'Evolution du droit des sûretés (rapport publié in *Les créanciers et le droit de la faillite*, Bruylant, 1983, p. 183); or, dans ce rapport, nous n'avons pas écrit que la cession de créance impliquait un transfert de titularité à l'exclusion de toute idée de sûreté, mais que, lorsque les parties s'accordaient sur une cession à titre de garantie, il convenait de rechercher leur intention réelle et de constater, soit qu'elles avaient voulu réaliser un nantissement de créance ce qui supposait un redressement de la qualification de leur accord et une vérification du respect des exigences légales du gage, soit qu'elles avaient voulu vraiment réaliser une cession de créance et, dans ce cas, de décider si pareille cession de créance à titre de garantie était permise dans l'ordre juridique belge.

(21) A cet endroit, la cour fait référence au *Traité pratique de droit commercial*, tome I, sous la direction de C. JASSOGNE, p. 454; nous supposons que la cour fait allusion aux développements relatifs au gage commercial, l'auteur de ceux-ci concluant pourtant son exposé (p. 462) en considérant que le créancier gagiste sur créance ne doit pas se soumettre à la procédure judiciaire de réalisation mais qu'il peut conserver la créance garantie en vertu de son droit de rétention et, à son échéance, percevoir le montant dû; pour notre part, nous pensons que le droit de rétention n'est pas en cause ici mais que la solution peut être fondée sur l'article 3 de la loi du 5 mai 1872, comme l'écrit d'ailleurs l'auteur.

s'est rallié le tribunal, opinion selon laquelle une promesse de cession est plus utile aux créanciers qu'un gage car la promesse de cession aboutit à une dation en paiement lors de la levée de l'option par le créancier, sans qu'il y ait donc lieu à respect des formalités de réalisation du gage. La cour recherche ensuite l'intention véritable des parties en l'espèce, en remarquant qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter aux termes de la convention car, par ceux-ci, les parties ont pu vouloir faire illusion pour contourner les règles relatives au gage et constituer une sûreté en dehors des règles légales, ce qui serait contraire à l'égalité des créanciers consacrée par l'article 8 de la loi hypothécaire (22). La cour d'appel relève alors le caractère équivoque de la clause constatant que selon ses termes, les parties semblent tout à la fois s'être inspirées de la promesse de cession dont traite De Page et d'une cession de créances futures conditionnant l'ouverture de crédit; la cour en déduit : «il est ainsi hors de doute que la cession de créances futures déterminables ou déterminées était constitutive d'une sûreté», les significations successives intervenues ne concernant que l'opposabilité de la cession. Sur base de ce constat du caractère fiduciaire de la cession de créance, la cour achève la motivation de son arrêt par les deux alinéas suivants qui en forment le coeur :

«La cession de créance à titre fiduciaire doit en fait être assimilée à un gage établi de manière extralégale et constitue à la vérité une simulation de cession de créance, lorsque le cessionnaire ne peut librement disposer de la créance ou qu'il doit rendre compte au cédant de l'excédent par rapport aux sommes dues. Cette simulation doit être sanctionnée par la nullité pour contrariété à l'ordre public (voy. notamment Gand, 1er mars 1989, R.W., 1990, p. 1064) parce qu'elle rompt avec le principe d'égalité des créanciers qui exclut la constitution d'une sûreté en dehors des règles légales (en ce sens, I. Margrève, préc.).».

En conséquence, la cour d'appel de Liège condamne la C.G.E.R. à rembourser à l'A.S.B.L. la somme de 1.340.873 francs plus les intérêts et renvoie la cause au rôle pour permettre aux parties d'instruire leur dossier après échange de leurs pièces et notamment des extraits bancaires, de conclure et de plaider sur le solde revenant à l'A.S.B.L.

La C.G.E.R. dépose un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel de Liège. L'arrêt de la Cour de cassation est rendu le 17 octobre 1996. Un seul moyen est invoqué à l'appui du pourvoi; ce moyen est pris de la violation des articles 6, 1108, 1131, 1133, 1134, 1135, 1165, 1236, 1321, 1689, 1690, 2078, 2082 du Code civil, 7 et 8 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 ainsi que, pour autant que de besoin, du principe général du droit de l'égalité entre les créan-

(22) A cet endroit, la cour cite également notre rapport; en conclusion de notre étude sur les cessions fiduciaires de créance, nous estimions, non que toute cession fiduciaire de créance cache un gage, mais qu'une cession fiduciaire de créance dans l'ordre juridique belge actuel paraît heurter de front le principe d'égalité des créanciers qui ne comporte que les exceptions admises par le législateur (p. 92).

ciers en concours dont l'article 8 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 est une application; pour attaquer l'arrêt de la cour d'appel, le moyen reprend in extenso l'arrêt lui-même et divise en trois branches les griefs qu'il formule à l'encontre dudit arrêt. Dans sa première branche, le moyen se fonde essentiellement sur une mauvaise compréhension par la cour d'appel du principe d'égalité des créanciers qui, est-il prétendu, «n'a d'autre portée que d'assurer le règlement du produit de la réalisation des biens du débiteur lorsque ces biens font l'objet des droits concurrents de différents créanciers soit en vertu de saisies soit en vertu de la loi»; il est prétendu qu'une renonciation à ce principe est toujours possible car le principe n'est ni d'ordre public ni impératif, que ce principe ne déroge pas à la règle d'autonomie des volontés ni au principe de l'opposabilité des conventions aux tiers; au surplus, il est fait état de l'inexactitude de la déduction tirée de ce principe par la cour d'appel selon laquelle serait exclue la constitution d'une sûreté en dehors des règles légales alors qu'aucune règle n'existe en ce sens et que, en la retenant, la cour d'appel méconnaît le principe d'autonomie des volontés et celui de la force obligatoire de la cession intervenue ainsi que les effets externes de cette cession.

Pour répondre au moyen en cette première branche, la Cour de cassation l'examine d'abord en tant qu'il critique la considération de l'arrêt attaqué suivant laquelle la convention litigieuse est contraire à l'ordre public; pour répondre au grief ainsi formulé, la Cour reprend d'abord l'énoncé de l'article VI de la lettre d'ouverture de crédit, la date de la mise en liquidation de l'A.S.B.L. qui a opéré le concours entre créanciers et l'objet de la demande de l'A.S.B.L. qui porte sur le remboursement des sommes perçues, en vertu du contrat litigieux, par la C.G.E.R. depuis la date du concours. La Cour alors constate que la dissolution de l'A.S.B.L. a entraîné un concours entre tous les créanciers; elle énonce ensuite le principe de l'égalité des créanciers en concours dont les articles 184 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, 7, 8 et 9 de la loi hypothécaire font application; elle poursuit en constatant que «l'arrêt considère que la convention souscrite entre la demanderesse et la première défenderesse est constitutive d'une sûreté réelle, établie en dehors des règles légales, heurtant le principe d'égalité des créanciers»; et déclare alors :

«Qu'en refusant à cette convention, qui créerait une préférence dépourvue de cause légitime en faveur de la demanderesse et qui serait préjudiciable aux autres créanciers de la première défenderesse, tout effet postérieur au concours, l'arrêt fait une exacte application du principe et des dispositions légales précitées, ce qui suffit à justifier la décision de la cour d'appel de condamner la demanderesse à rembourser à la première défenderesse les sommes qu'elle a reçues après la dissolution de cette dernière;

Qu'il en résulte qu'en tant qu'il critique la considération de l'arrêt suivant laquelle la convention du 19 novembre 1984 doit être sanctionnée par la nul-

lité pour contrariété à l'ordre public, le moyen, en cette branche, fût-il fondé, ne saurait entraîner la cassation; qu'il est, à cet égard, comme le soutient la première défenderesse, irrecevable».

Achevant l'examen de la première branche du moyen pour son surplus, la Cour de cassation édicte l'attendu suivant :

«Attendu que, d'une part, le principe de l'égalité des créanciers et les articles 7, 8 et 9 de la loi hypothécaire dérogent nécessairement aux articles 1165, 1134 et 1135 du Code civil, puisqu'ils rendent inopposable aux créanciers en concours une convention créant une sûreté réelle non prévue par la loi; Attendu que, d'autre part, l'arrêt ne qualifie pas la convention litigieuse de cession de créance; que la décision attaquée est, dès lors, étrangère aux articles 1689 et 1690 du Code civil dont la violation est invoquée par la demanderesse; Qu'à cet égard, le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli».

En sa deuxième branche, le moyen reprochait à l'arrêt attaqué d'avoir considéré que la cession intervenue était simulée alors que la cession en l'espèce était bien une cession avec l'effet de garantie voulu par les parties, de sorte qu'était violé le concept de simulation qui suppose un acte apparent et un acte secret et qu'étaient violées la force obligatoire de la cession intervenue ainsi que l'opposabilité de celle-ci aux tiers. A cette branche du moyen, la Cour de cassation ne répond pas car elle dit fondée la fin de non-recevoir qui lui est opposée par la défenderesse en cassation, la réponse à la première branche du moyen impliquant qu'est légalement justifiée la décision de condamnation de la C.G.E.R. au remboursement des sommes perçues par elle après la dissolution de l'A.S.B.L.

La troisième branche du moyen contestait que, même si la cession intervenue méritait d'être qualifiée gage, devait s'y appliquer l'article 2078 du Code civil s'agissant d'un gage sur créance; l'annulation du gage ne se justifiait pas car le droit de rétention de l'article 2082 permet au créancier gagiste de retenir la créance à concurrence du montant de la dette garantie et de percevoir le montant dû par le débiteur de la créance gagée et de conserver ce montant à titre de paiement effectué par un tiers au sens de l'article 1236 du Code civil, sauf à rembourser l'excédent éventuel au débiteur gagiste, excédent qui n'existait pas en l'espèce. La Cour de cassation écarte le moyen en cette branche parce qu'il manque en fait, la cour d'appel n'ayant pas constaté que la convention litigieuse prévoyait que devrait être remboursé à l'A.S.B.L. l'excédent, s'il en était un, des paiements provenant du débiteur de la créance donnée en garantie par rapport au montant de la créance garantie.

En conséquence, la Cour de cassation, dans son arrêt du 17 octobre 1996 rejette le pourvoi introduit par la C.G.E.R. contre l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 27 août 1994.

Section II

Analyse de l'arrêt de la Cour de cassation du 17 octobre 1996

Pour éviter toute critique imméritée à l'égard de l'arrêt, une remarque préliminaire s'impose qui, pour n'être qu'un truisme, n'en est pas moins essentielle : la Cour de cassation n'a à répondre qu'aux moyens soulevés devant elle et l'auteur d'un pourvoi ne peut invoquer devant la Cour de cassation des arguments – autres que ceux qui relèveraient de l'ordre public – qu'il n'a pas fait valoir devant la juridiction de fond dont la décision est attaquée. Nous nous expliquerons sur la portée de cette remarque dans la troisième partie de cet exposé.

A notre sens, l'arrêt de la cour de cassation du 17 octobre 1996 revêt une importance capitale, encore que plane un certain doute sur les implications de l'arrêt. Nous nous proposons de dégager d'abord les certitudes qui découlent de l'arrêt puis de traiter de l'incertitude qui demeure et d'exprimer ensuite notre opinion personnelle sur l'arrêt.

A. Certitudes

La certitude essentielle qui se dégage de l'arrêt du 17 octobre 1996 a trait à la portée du principe de l'égalité des créanciers en cas de concours.

De l'arrêt du 17 octobre 1996, il ressort nettement que le principe d'égalité des créanciers en cas de concours n'a pas la signification d'«une nécessité purement technique» que d'aucuns lui attribuent en l'explicitant ainsi : «L'article 8 de la loi hypothécaire n'impose pas ce qui doit être; il constate ce qui est : les créanciers que ne départagent ni la qualité de leurs créances, ni l'antériorité de l'opposabilité *erga omnes* de leur droit, doivent être traités également» (23). Tout au contraire, pour la Cour de cassation belge, **le principe d'égalité des créanciers en concours est un principe qui tient à la philosophie même de notre ordre juridique**. De cette dimension, reconnue au principe d'égalité par la Cour de cassation, témoignent plusieurs attendus majeurs de

(23) Michèle GREGOIRE, Théorie générale du concours des créanciers en droit belge, Bruylant, 1992, spéc. p. 429.

l'arrêt; il en est ainsi de celui qui contient l'insertion selon laquelle viole le principe toute convention qui aurait pour effet de créer en faveur d'un créancier et au détriment des autres créanciers «une préférence dépourvue de cause légitime»; tout aussi apodictique est l'attendu dans lequel la Cour énonce que le principe d'égalité et les articles 7, 8 et 9 de la loi hypothécaire dérogent nécessairement aux articles 1165, 1134 et 1135 du Code civil.

Les attendus qui viennent d'être évoqués par lesquels la Cour de cassation manifeste la force qu'elle attache au principe d'égalité fournissent une certitude également sur la sanction qui frappe la violation du principe. Si le premier peut laisser quelques doutes dans la mesure où ce n'est que de ses derniers termes «après la dissolution de cette dernière» que l'on peut induire la sanction, le second attendu évoqué est absolument explicite : **la convention qui viole le principe d'égalité est inopposable en cas de concours**; la convention n'est pas nulle mais ses effets sont paralysés à dater du concours (24).

Du point de vue théorique, on observe – et c'est là encore une certitude – que la Cour de cassation reçoit le **principe d'égalité comme un principe général du droit**; en effet, elle voit, dans les articles 184 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales et dans les articles 7, 8 et 9 de la loi hypothécaire, des applications de ce principe.

B. Incertitude

Une incertitude plane sur la portée de l'arrêt en raison du caractère vague de certaines expressions ainsi que de l'attendu qui clôt la réponse de la Cour au moyen du pourvoi en sa première branche.

En effet, c'est en partant de la considération de l'arrêt attaqué selon laquelle la convention est constitutive d'une sûreté réelle établie en dehors des règles légales que la Cour de cassation estime qu'est justifié le refus de la cour d'appel de reconnaître tout effet postérieur au concours à cette convention «qui créerait une préférence dépourvue de cause légitime en faveur de la demanderesse et qui serait préjudiciable aux autres créanciers de la première défenderesse»; la Cour de cassation ne vise donc pas explicitement la cession fiduciaire de créance à propos de laquelle, on s'en souvient, la cour d'appel de

(24) Bien que, en l'espèce, la cour d'appel avait sanctionné la convention litigieuse par la nullité pour contrariété à l'ordre public, la Cour de cassation ne voit pas d'utilité à répondre à la critique formulée à cet égard dans le moyen parce que la demande de l'A.S.B.L. ne visait que les effets de la convention litigieuse postérieurs à sa dissolution; telle est la portée du dernier alinéa du A. de la réponse de la Cour au moyen en sa première branche.

Liège avait décidé qu'elle «doit en fait être assimilée à un gage établi de manière extralégale et constituée à la vérité une simulation de cession de créance». Par ailleurs, la Cour de cassation, répondant au surplus du moyen en sa première branche, termine en considérant que la décision attaquée est étrangère aux articles 1689 et 1690 du Code civil dont la violation était invoquée à l'appui du moyen; pour le justifier, la Cour de cassation argue du fait que «l'arrêt attaqué ne qualifie pas la convention litigieuse de cession de créance», alors que, on le rappelle, l'arrêt attaqué avait bien conclu à une cession de créance à titre fiduciaire mais l'avait en fait assimilée à un gage établi de manière extralégale, constituant à la vérité une simulation de cession de créance; on ne peut donc davantage trouver dans cette réponse de la Cour une indication claire sur le sort à réserver aux cessions fiduciaires de créance.

C. Appréciation de l'arrêt

A coups successifs, la jurisprudence, avec l'aide de la doctrine, élabore la théorie du concours à partir de textes législatifs épars plus ou moins compréhensifs qui à leur tour subissent, dans leur évolution, l'action de la législation. L'invention de la théorie du concours ressemble à l'édification d'un immeuble comprenant des soubassements, des appartements et des parties communes, les sous-bassements étant constitués des notions de base de la théorie, les appartements des différentes hypothèses de concours et les parties communes des règles de technique juridique appliquées aux créanciers en concours. Par cet arrêt du 17 octobre 1996, la Cour de cassation étaye à notre sens considérablement les soubassements de la construction de la théorie du concours mais, saisie comme elle l'était, elle ne fournit pas tous les éclaircissements souhaitables sur la vigueur de l'étalement. L'arrêt du 17 octobre 1996 comporte en effet une zone de lumière et une zone d'ombre.

1. Zone de lumière

Par son arrêt du 17 octobre 1996, la Cour de cassation promeut sans conteste la règle de l'égalité des créanciers en concours en principe de base de l'ordre juridique belge puisqu'elle hisse ce principe au niveau des principes d'autonomie des volontés et d'opposabilité des contrats aux tiers (25) auxquels, selon l'expression de la Cour, il déroge nécessairement. La Cour de cassation refuse donc que la règle d'égalité soit ravalée à une simple règle de calcul circonstancielle déterminant le mode de répartition de la valeur des biens d'un débiteur sur lesquels les créanciers dépourvus de droit de préférence se

(25) Sur ce point, cfr *infra* au texte, p. 42 à 44.

trouvent en concours (26). Cette prise de position de la Cour de cassation nous paraît totalement justifiée car elle correspond, à notre sens, à la notion d'égalité que véhiculent, de manière latente, les textes légaux. Il en va particulièrement ainsi des textes qui forment le régime de la faillite qui est l'hypothèse de concours la plus ordonnée par le législateur (27); cette conception anime aussi de plus en plus le régime des voies d'exécution comme en témoigne la vocation collective reconnue aujourd'hui aux saisies (28); tel est d'ailleurs le sens des articles 7, 8 et 9 de la loi hypothécaire si l'on accepte de ne pas s'attacher à l'affaiblir.

Selon les termes mêmes de l'article 8 de la loi hypothécaire, termes qui sont repris par la Cour de cassation, le principe d'égalité des créanciers s'applique à moins qu'il n'y ait entre les créanciers «des causes légitimes de préférence». Ces causes légitimes de préférence sont nommées dans l'article 9 de la loi hypothécaire sous la forme d'une limitation de leurs sortes puisque, à l'article indéfini, est substitué un article défini : «Les causes légitimes de préférence sont les privilèges et hypothèques» (29). Pour désigner les conventions qui ne satisfont pas à la notion de «causes légitimes de préférence», la Cour de cassation ne se réfère pas à l'article 9 de la loi hypothécaire; la Cour de cassation traite tantôt d'une convention «qui créerait une préférence dépourvue de cause légitime ...», tantôt d'une convention «créant une sûreté réelle non prévue par la loi». Par là, la Cour de cassation ne nous éclaire pas sur les types de conventions qui seraient frappées du sceau de l'illégitimité; aussi bien, entrons-nous là dans la zone d'ombre de l'arrêt dont nous traiterons plus avant.

-
- (26) On pourrait, ce nous semble, trouver des présages de cette prise de position de la Cour de cassation dans les arrêts dans lesquels elle déclarait inopposables en cas de concours, les clauses de réserve de propriété (Cass., 9 février 1933 (2 arrêts), Pas., 1933, I, 103, préc. concl. Procureur général LECLERCQ) ou les pactes commissaires express (Cass., 23 mai 1946, Pas., 1946, I, 204, avec concl. Procureur général CORNIL) insérés dans les ventes de meubles, car se révèle assez fragile l'argument de texte qui étaye ces arrêts; présage aussi dans le même sens à propos des clauses dites d'extension conventionnelle du droit de rétention (Cass., 7 octobre 1976, Pas., 1977, I, 158, préc. concl. Procureur général KRINGS), la portée de cet arrêt à cet égard étant cependant controversée (sur ce point, cfr Michèle GREGOIRE, o.c. à la note 23, p. 168 et s.).
- (27) On sait que le régime de la faillite va être incessamment retouché (projet de loi sur les faillites, texte adopté en séance plénière et transmis au Sénat, Doc. Parlem., Ch. Représ., sess. ord., 1996-1997, n_ 330/21, 95/96) mais le régime à venir reste imprégné du principe d'égalité des créanciers en concours; on remarque que l'article 103 de ce projet de loi prévoit l'opposabilité, en cas de faillite, de la clause de réserve de propriété insérée dans les ventes de meubles mais à des conditions strictes (sur les critiques pertinentes que suscitent la méthode ainsi suivie par le législateur, cfr Proposition de loi modifiant l'article 20, 5^e, de la loi du 16 décembre 1851 sur les hypothèques, Doc. Parlem., Ch. Représ., sess. ord. 1996-1997, n_ 762/1).
- (28) Reste cependant controversée la vocation collective de la saisie-arrêt; sur ce point, cfr Georges de LEVAL, Saisie des meubles incorporels, in o.c. à la note 13, p. 161 et s.
- (29) On sait que, pour le législateur, les différentes sortes de gage, qui sont des sûretés conventionnelles sur meubles, confèrent au créancier gagiste un «privilège»; le mot «privilèges» dans l'article 9 de la loi hypothécaire englobe donc tant les privilèges, sûretés légales, que les gages; cfr d'ailleurs l'art. 20, 3^e, de la loi hypothécaire.

En revanche, c'est aussi dans la zone de lumière de l'arrêt que s'inscrit assurément la sanction qui a lieu de s'appliquer aux conventions qui créeraient une cause illégitime de préférence. La Cour, à cet égard, est nette : la sanction consiste dans l'inopposabilité de la convention, en cas de concours. La formule «inopposable aux créanciers en concours» se trouve expressément dans l'attendu capital de l'arrêt qui énonce la force du principe de l'égalité des créanciers en concours puisque, selon la Cour, ce principe emporte nécessairement dérogation aux articles 1165, 1134 et 1135 du Code civil; la référence à l'inopposabilité est tout aussi claire bien qu'implicite dans la réponse de la Cour lorsqu'elle déclare que l'arrêt attaqué fait une exacte application du principe «en refusant à cette convention, ..., tout effet **postérieur au concours** (30) et lorsqu'elle déclare irrecevable le moyen en tant qu'il critique la considération de l'arrêt attaqué qui a sanctionné la convention litigieuse par la nullité pour contrariété à l'ordre public.

La sanction de l'inopposabilité retenue par la Cour de cassation nous paraît totalement justifiée (31). C'est en effet au moment du concours que les droits des créanciers s'affrontent sur les biens du débiteur; jusqu'au concours, il n'y a pas lieu à application du principe de l'égalité des créanciers, de sorte que, jusqu'à ce moment, les conventions intervenues entre parties peuvent normalement déployer leurs effets; sources d'une «cause illégitime de préférence», pareilles conventions n'ont qu'une virtualité de cause illégitime de préférence tant qu'il n'y a pas de conflit effectif avec les autres créanciers; il ne serait donc pas rationnel de les frapper de nullité puisque, au moment de leur conclusion, elles ne violent pas une règle dont le respect serait, à ce moment, mis en cause. Le décalage dans le temps de l'application du principe d'égalité des créanciers débouche dès lors logiquement sur la sanction de l'inopposabilité des conventions qui enfreignent le principe d'égalité au moment seulement où celui-ci a lieu de s'appliquer; c'est donc seulement au moment du concours que seront paralysés les effets des conventions qui créent une sûreté légale non prévue par la loi.

L'arrêt du 17 octobre 1996 présente également le mérite, à notre sens, de contenir une réfutation de l'objection émise à l'encontre de la sanction de l'inopposabilité ainsi retenue; il est, en effet, prétendu par d'éminents juristes (32) -

(30) C'est nous qui soulignons.

(31) Dans notre rapport intitulé «Faut-il réviser les dispositions du Code civil en matière de sûretés et dans l'affirmative, quelles seraient les grandes orientations d'une révision ?», publié in Liber memorialis François LAURENT, 1810-1887, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1989, p. 581 et s., nous écrivions «cette solution, à notre sens, se concilie avec les principes d'autonomie des volontés et d'opposabilité des conventions puisque le principe dégagé conduit à cela mais à cela seulement que les conventions qui ont pour but et qui auraient pour effet, n'était le principe, de déroger à la loi du concours en dehors des cas admis par le législateur, sont non pas nulles mais inopposables en cas de concours avec d'autres créanciers» (p. 588).

(32) Cfr spécialement P. VAN OMMESLAGHE, Sûretés issues de la pratique et autonomie de la volonté, in Les sûretés, Colloque de Bruxelles des 20 et 21 octobre 1983, Feduci, p. 364 et s.

et le moyen du pourvoi reprend le discours comme un leitmotiv – que les principes d'autonomie des volontés et d'opposabilité des conventions aux tiers justifient que, lors d'un concours entre créanciers, chacun d'eux soit appelé à subir les effets des conventions valablement conclues antérieurement par l'un d'eux avec le débiteur. La réponse de la Cour tient en ces mots «le principe de l'égalité des créanciers et les articles 7, 8 et 9 de la loi hypothécaire dérogent nécessairement aux articles 1165, 1134 et 1135 du Code civil puisqu'ils rendent inopposable aux créanciers en concours une convention créant une sûreté réelle non prévue par la loi», mots qui constituent, à notre sens, nous l'avons dit, l'attendu capital de l'arrêt.

Nous hésitons pourtant à suivre entièrement la Cour de cassation dans la manière dont elle formule sa réfutation de l'argument fondé sur la jonction des principes d'autonomie des volontés et d'opposabilité des conventions aux tiers. La Cour déclare péremptoirement que le principe d'égalité déroge nécessairement aux articles 1165, 1134 et 1135 du Code civil. A notre sens, il ne s'agit pas de dérogation de l'un aux autres mais de conciliation des principes de la relativité des conventions et de l'opposabilité des conventions aux tiers. Tout créancier, en effet, par cela seul qu'il est créancier, est titulaire d'une garantie sur les biens de son débiteur, garantie qui consiste nécessairement en un droit qui a ceci de particulier que tant qu'il n'est pas mis en oeuvre, il ne confère qu'une vocation à se réaliser sur les biens du débiteur; or, une convention qui crée une sûreté réelle non prévue par la loi aurait nécessairement pour effet, si son application en était maintenue en cas de concours, de porter atteinte au droit d'emprise exercée légitimement sur les biens du débiteur par les autres créanciers; dès lors, sous prétexte d'invoquer le principe d'opposabilité des conventions aux tiers, les parties à de pareilles conventions imposeraient donc aux tiers, au moment du concours, une obligation : celle de ne pas exercer leur droit d'emprise sur un bien ou des biens du débiteur – totalement ou partiellement, c'est selon le montant du droit de créance dont se prévautrait le bénéficiaire de la sûreté non prévue par la loi – bien(s) qui relève(nt) pourtant de l'assiette de solvabilité dudit débiteur pour ses créanciers; pareille prétention du bénéficiaire de la sûreté non prévue par la loi conduirait donc à une violation du principe de la relativité des conventions. Telle est, nous semble-t-il, la raison de n'admettre en cas de concours que les causes légitimes de préférence car celles-ci portent nécessairement atteinte, mais parce que la loi l'admet, au droit des autres créanciers (33).

(33) Ce raisonnement justifie qu'il est exact de considérer que le principe d'égalité n'est pas un principe d'ordre public dans la mesure où il n'est pas au pouvoir de parties contractantes d'y porter atteinte en vertu même du principe de la relativité des conventions aux tiers; en revanche, rien ne fait obstacle à ce qu'un créancier accepte de passer après un autre créancier de même niveau dès lors que cet accord ne désordonne pas les règles de répartition pour les autres créanciers, tiers à l'accord.

La Cour de cassation voit, au contraire, dans le principe d'égalité une entorse à des principes de base applicables au contrat; on n'aperçoit pas clairement cependant les principes qu'elle vise exactement; sans doute, se réfère-t-elle au principe de l'autonomie des volontés en citant les articles 1134 et 1135 mais elle nomme, en premier lieu, l'article 1165; or, en tant que cet article énonce le principe de la relativité des conventions, on conçoit mal comment le principe d'égalité pourrait apporter une dérogation à ce principe; dès lors, la Cour de cassation, en faisant référence à l'article 1165 du Code civil, paraît bien viser le principe de l'opposabilité des conventions aux tiers et estimer que c'est à ce principe que le principe d'égalité déroge; la sanction de l'inopposabilité des conventions constitutives de sûretés légales non prévues par la loi, retenue par la Cour est d'ailleurs la conséquence que la Cour tire du précepte qu'elle vient d'énoncer. A notre sens, la sanction de l'inopposabilité se concilie d'ailleurs avec notre opinion selon laquelle le principe d'égalité des créanciers en cas de concours ne déroge pas aux principes de base en matière contractuelle; la sanction de l'inopposabilité se recommande, en effet, lorsqu'il s'agit d'une règle visant à protéger les tiers et cette sanction a logiquement lieu d'intervenir quand la règle de protection des tiers, à savoir en l'occurrence le principe d'égalité, a lieu de s'appliquer, ce qui est le cas dans les hypothèses de concours.

2. Zone d'ombre

Une leçon se dégage clairement de l'arrêt de la Cour de cassation du 17 octobre 1996 : est frappée d'inopposabilité, en cas de concours, toute «convention qui créerait une préférence dépourvue de cause légitime» en faveur d'une partie «et qui serait préjudiciable aux autres créanciers» du débiteur, mais cette leçon est de l'ordre de la théorie. En effet, **de l'arrêt du 17 octobre 1996, il est malaisé de dégager avec certitude les conventions qui sont susceptibles, selon la Cour de cassation, de tomber dans le champ d'application du principe qu'elle énonce.** L'absence de clarté sur ce point de l'arrêt de la Cour de cassation s'explique, selon nous, par l'ambiguïté qui imprègne l'arrêt attaqué, ambiguïté sur laquelle la Cour paraît en quelque sorte avoir pris appui.

Cherchant à découvrir l'intention des parties à la convention litigieuse, la cour d'appel de Liège estime, en un premier temps, qu'il s'agit d'une cession de créance fiduciaire, puis elle l'assimile à un gage établi de manière extralégale pour y voir alors une simulation, la cession de créance cachant un gage sur créance non conforme à la loi; elle aboutit enfin à annuler cette simulation pour contrariété à l'ordre public «parce qu'elle rompt avec le principe d'égalité des créanciers qui exclut la constitution d'une sûreté en dehors des règles légales». Alambiqué, le raisonnement suivi par la cour d'appel de Liège nous paraît fort équivoque; équivoque, le raisonnement de la cour l'est parce que si,

en un premier temps, la cour semble opérer une requalification du contrat en considérant que la cession doit être assimilée à un gage, en un second temps, la cour estime qu'il y a simulation, ce qui suppose à la fois une convention apparente : la cession, et une convention secrète : le gage, de sorte que, dans cette optique, il n'y a pas lieu à requalification de la convention litigieuse, celle-ci faisant bien partie de l'accord qu'aurait conclu les parties mais n'étant que la face ostensible de l'accord conclu, celui-ci comportant une partie cachée consistant en un gage sur créance; équivoque, le raisonnement de la cour d'appel l'est aussi parce que la cour qui considère que la convention litigieuse s'analyse en un gage sur créance non conforme à la loi, n'explicite pas le motif de cette non conformité (34); équivoque, le raisonnement de la cour d'appel de Liège l'est encore lorsqu'il conclut à un gage établi de manière extralégale, tout en l'annulant parce que le principe d'égalité des créanciers exclut la constitution d'une sûreté en dehors des règles légales, ce qui laisse entendre plutôt là que la cour d'appel de Liège admettrait l'originalité, par rapport au gage sur créance, de la cession de créance fiduciaire mais n'en admettrait pas la validité.

(34) Souvent, ceux qui voient, dans la cession fiduciaire de créance un gage non conforme à la loi, estiment que le vice gît dans le non respect de l'interdiction du pacte commissaire inscrite, pour le gage civil, dans l'article 2078, alinéa 2, du Code civil, pour le gage commercial, dans l'article 10 de la loi du 5 mai 1872; ces dispositions ne prévoient pourtant que la seule nullité de la clause et non la nullité du contrat de gage tout entier, en sorte que le créancier gagiste peut toujours se prévaloir du gage mais en passant préalablement par justice. Peut-être le reproche porte-t-il aussi sur le non respect de l'exigence de dépossession en matière de gage ou encore sur ce que la «cession» porterait sur des créances futures; ces griefs sont-ils aujourd'hui encore fondés ? Certes non s'agissant de l'exigence de dépossession puisque l'article 2075 du Code civil, tel qu'il a été modifié par la loi du 6 juillet 1994, disposait en son alinéa 2 : «Le créancier est mis en possession de la créance gagée par la conclusion de la convention de gage», alinéa 2 qui est devenu l'alinéa 1er dudit article à la suite de la modification apportée à l'article 2075 du Code civil par l'article 21 de la loi du 12 décembre 1996 (Mon. 14.2.1997), la même règle s'appliquant désormais sans problème au gage commercial, l'article 22 de la loi du 12 décembre 1996 insérant, dans l'article 2 de la loi du 5 mai 1872, un alinéa 2 ainsi libellé : «L'article 2075 du Code civil s'applique aux créances»; reste, à mon sens, discutable la question si le gage peut porter sur des créances futures car on voit mal que la fiction de la mise en possession au moment de la conclusion du contrat puisse s'appliquer à une créance qui n'existe pas encore à ce moment; si l'on voulait permettre sans discussion le gage sur créances futures déterminables, il fallait prévoir une exception à l'exigence de mise en possession en matière de gage pour les créances ! Remarquons incidemment que le législateur de 1996 qui, selon les travaux préparatoires, ne voulait que, s'agissant des textes des gages, faire la toilette de ceux-ci, s'il a supprimé opportunément à cet égard la finale, maintenue par inadvertance en 1994, de l'alinéa 1er ancien de l'article 2075 qui imposait la signification du gage au débiteur de la créance gagée, a subrepticement, en supprimant tout l'ancien alinéa 1er dans le nouvel article 2075 du Code civil, supprimé du même coup l'exigence d'un écrit ayant date certaine, exigence pourtant maintenue pour le gage civil portant sur des meubles corporels (art. 2074) ! A la suite de la modification apportée à l'article 2075 du Code civil par la loi du 12 décembre 1996, l'article 2075 du Code civil est ainsi libellé :
«Le créancier est mis en possession de la créance gagée par la conclusion de la convention de gage. La mise en gage n'est opposable au débiteur de la créance gagée qu'à partir du moment où elle lui a été notifiée ou qu'il l'a reconnue.
Les articles 1690, alinéas 3 et 4, et 1691 s'appliquent».

Reprenant à son compte le principe énoncé par la cour d'appel de Liège selon lequel le principe d'égalité des créanciers exclut la constitution d'une sûreté réelle établie en dehors des règles légales, la Cour de cassation ne nomme pas clairement comme telle la cession de créance fiduciaire. Elle parvient à éviter de le faire en se référant précisément aux mots utilisés par la cour d'appel selon lesquels, en l'espèce, il y avait sûreté établie en dehors des règles légales, sans que la cour d'appel n'ait, déclare la Cour de cassation dans la réponse au surplus du moyen en sa première branche, qualifié la convention litigieuse de cession de créance, la Cour de cassation sous entendant par là que la cour d'appel a constaté que la cession fiduciaire était en l'espèce un gage. La Cour de cassation évite aussi de viser clairement la cession de créance à titre fiduciaire en accueillant la fin de non recevoir opposée au moyen en sa deuxième branche, en sorte qu'elle n'est pas amenée à examiner si le concept de simulation a été légalement appliqué en l'espèce. La Cour de cassation se garde aussi de traiter de cession fiduciaire de créance en considérant que la cour d'appel n'a pas affirmé que la convention litigieuse obligeait le créancier à restituer, s'il en était, l'excédent des sommes qui lui aurait été payé par le moyen de la cession de créance litigieuse par rapport au montant que lui devait le débiteur; pourtant, la cour d'appel faisait état de ce que «le cessionnaire ne peut librement disposer de la créance ou qu'il doit rendre compte au cédant de l'excédent par rapport aux sommes dues» et en déduisait qu'il y avait en l'espèce simulation de gage; la Cour de cassation semble ne retenir que le résultat de la déduction, la cour d'appel ayant traité de cette question de l'excédent non en ce qui concerne le gage mais par rapport à la convention litigieuse qu'elle ramenait à un gage.

A la vérité, on a ainsi l'impression que la Cour de cassation a voulu éviter d'aborder de front la question qui s'était trouvée – à tort comme nous l'expliquerons dans la troisième partie de cet exposé – au coeur du litige en cette affaire et qui a trait au sort juridique à réserver en droit belge actuel à la cession de créance à titre de sûreté. On ne peut en effet, à notre sens, dégager de l'arrêt que la Cour de cassation serait disposée à accréditer l'opinion de la cour d'appel de Liège selon laquelle toute cession de créance à titre de sûreté devrait nécessairement s'analyser en un gage établi en dehors des règles légales; en effet, si la Cour de cassation se fonde sur l'analyse en un gage adoptée par la cour d'appel de Liège dans l'arrêt attaqué, la Cour n'a pas avalisé cette analyse en tant qu'elle s'imposerait pour toute cession fiduciaire de créance à titre de sûreté.

Dès lors que l'on veut bien admettre que n'est pas tranchée par l'arrêt du 17 octobre 1996, dans un sens négatif, la question de la singularité de la cession de créance à titre de sûreté par rapport au gage, reste ouverte, à la suite de cet arrêt, la question si une cession fiduciaire de créance voulue comme telle

par les parties (35) constitue selon la Cour de cassation une convention qui créerait une préférence dépourvue de cause légitime que le principe d'égalité entre créanciers impose de sanctionner de l'inopposabilité en cas de concours.

Pour notre part, nous pensons que la cession de créance fiduciaire se trouve englobée dans les conventions frappées d'inopposabilité en cas de concours par l'arrêt de la Cour de cassation du 17 octobre 1996. La force attribuée par la Cour de cassation au principe d'égalité des créanciers en cas de concours implique à notre sens que la convention de cession de créance à titre de sûreté soit paralysée dans ses effets dès le concours avec d'autres créanciers. Sans doute, on entend l'objection : la cession fiduciaire ne crée pas une cause de préférence et n'est pas une sûreté réelle puisqu'elle ne confère pas un droit de préférence sur un bien du débiteur mais qu'au contraire, elle transfère, du patrimoine du cédant au patrimoine du cessionnaire, la propriété du bien, objet de la cession. L'objection nous paraît, à la vérité, fort peu convaincante, fondée qu'elle est sur une vision totalement étriquée de la réalité; le transfert de propriété en effet conduirait à une préférence par excellence pour son bénéficiaire puisque ce «transfert» permettrait à celui-ci de se réserver un bien du débiteur pour se payer sa créance et par là d'exclure ce bien du patrimoine du débiteur au détriment des autres créanciers (36); tel est d'ailleurs le but du «transfert» puisque, en cas de paiement de la dette garantie, la créance cédée doit être restituée au cédant (37) (38).

(35) Sans doute, les parties choisissent-elles le transfert de créances à titre de garantie, notamment, pour éviter la tutelle judiciaire qui s'impose en cas de mise en oeuvre d'un gage mais, dès lors que leur volonté n'est pas de camoufler un gage ou qu'elles ne se méprennent pas sur la qualification de leur convention, on ne peut prétendre qu'il y a de leur part, comme le font certains (L. SIMONT, *De overdracht van schuldvordering tot zekerheid*, in *Liber amicorum F. DUMON, Kluwer*, t. I, p. 259 et s.) fraude à la loi car il appartient aux parties contractantes de choisir la voie qui leur paraît la plus favorable, du moment qu'elles en acceptent toutes les conséquences juridiques; reste que la question qui se pose à propos des cessions fiduciaires de créances à titre de sûreté est celle de leur compatibilité avec le principe d'égalité des créanciers en concours.

(36) L'analyse de la cession de créance à titre de garantie proposée par Yves Ooms (in o.c. à la note 16, p. 141 et s) ne fait que raffermir notre opinion que pareille garantie est bien une sûreté réelle extralégale!

(37) Le fait que la Cour de cassation admette le bien fondé de la fin de non recevoir opposée au moyen du pourvoi en sa deuxième branche nous paraît d'ailleurs étayer l'opinion selon laquelle la cession de créance à titre de sûreté rentre dans la catégorie des conventions visées par la Cour de cassation en son arrêt du 17 octobre 1996; la Cour estime en effet qu'elle n'a pas à répondre à la question si le concept de simulation a été violé dans l'arrêt attaqué en considérant que la réponse au moyen du pourvoi en sa première branche suffit à justifier le dispositif de l'arrêt attaqué; s'il en est ainsi, ne peut-on en déduire – non sans une certaine circonspection puisqu'il s'agit ici de dégager la pensée de la Cour non expressément formulée par elle – que la Cour de cassation estime que, même si la cession intervenue n'avait pas été réduite à un gage sous prétexte de simulation et qu'elle avait donc été prise pour ce qu'elle était, à savoir une cession de créance à titre de sûreté, l'inopposabilité de la convention s'imposait en cas de concours, en sorte que le remboursement des sommes perçues après le concours sur base de la cession s'imposait.

(38) Encore faudra-t-il, pour qu'il y ait lieu à application de la sanction de l'inopposabilité de la cession de créance faite à titre de sûreté que les autres créanciers en concours invoquent cette inopposabilité; il semble qu'il aurait pu en être ainsi dans le litige qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 22 juin 1995 (Act. Dr., 1996, 237) mais il ne paraît pas qu'ait été mis en cause le caractère fiduciaire de la cession concernée.

Il reste que l'arrêt du 17 octobre 1996 laisse place à la controverse sur le sort juridique des cessions de créance à titre de sûreté. On regrette que la Cour de cassation se soit montrée à ce point timorée qu'il se révèle impossible de désigner avec certitude les conventions dont les effets seront stérilisés en cas de concours parce qu'elles créeraient une préférence dépourvue de cause légitime en faveur d'un créancier et serait préjudiciable aux autres créanciers. Si l'on peut penser que sont incontestablement concernées les clauses d'indivisibilité du droit de rétention comme les clauses de fusion de comptes, l'hésitation, s'agissant des cessions de créance à titre de sûreté, reste, nous en convenons (39), permise.

Il n'empêche, l'arrêt du 17 octobre 1996 marquera probablement un coup d'arrêt à l'imagination des praticiens qui sont à la recherche de sûretés de type réel qui permettraient d'éviter les inconvénients des sûretés réelles classiques. On peut cependant s'étonner du frein – qui pour être flou n'en est pas moins évident – apporté ainsi aux efforts de la pratique, quand on se rappelle que la Cour de cassation a accepté, en dépit de la règle énoncée dans l'article 1298 du Code civil qui vise à assurer l'égalité des créanciers en concours, qu'il y a place pour la compensation dont les conditions ne sont pas réunies avant le concours dès lors qu'il y a connexité entre les créances; fondée sur une idée de connexité, élargie par rapport à celle qui anime l'exception d'inexécution encore qu'imprécise, la dérogation ainsi admise à l'article 1298 n'en implique pas moins une «préférence» pour le créancier qui se trouve dans la situation d'en bénéficier. La force reconnue au principe d'égalité des créanciers en concours par la Cour de cassation, dans son arrêt du 17 octobre 1996, n'impliquerait-elle pas logiquement non seulement que soient paralysés, en cas de concours, les effets des conventions génératrices de préférence dépourvue de cause légitime mais aussi que soient interprétés avec rigueur les textes qui visent à appliquer le principe ?

(39) En effet, comme nous l'avons écrit (rapport cit. à la note 20, spéc. p. 190), de certaines législations dans lesquelles se trouve agréée la cession de créances à titre de garantie, on pourrait dégager le principe de l'admission dans notre droit de ce type de sûreté.

Section III

Régime juridique des "avances sur créances"

Dans les espèces qui ont donné lieu aux décisions que nous avons évoquées ci-avant, la situation de départ est analogue : une A.S.B.L. se constitue avec pour but et objet de réaliser des activités de nature sociale susceptibles d'être subsidiées dans le futur par divers organismes publics. Or, pour initier son projet, l'A.S.B.L. dont les associés n'ont pas la volonté ou les moyens d'investir des fonds, a besoin de ressources immédiates et régulières, notamment pour payer les rémunérations de ses collaborateurs. L'A.S.B.L. va donc chercher à obtenir des crédits, les subsides à percevoir étant appelés à en assurer le remboursement. Dans la première hypothèse, c'est l'Université de Liège qui a servi de bailleur de fonds, dans les autres, c'est la C.G.E.R.

Pour habiller l'opération en droit, une formule imprécise ou équivoque a été utilisée; dans l'accord entre l'A.S.B.L. et l'Université de Liège, l'on a parlé d'avances sur subsides; dans la convention intervenue entre la C.G.E.R. et l'A.S.B.L., est ouvert un crédit conditionné par des limites de prélèvements par rapport aux subsides escomptés et par une «garantie» portant sur les créances actuelles ou à venir de subsides, la clause sur ce point traitant tout à la fois de «promesse de cession» et de «cession-délégation». A la suite de la mise en liquidation de l'A.S.B.L. utilisatrice des crédits, des problèmes ont été soulevés relativement à la question du bénéficiaire des subsides restant à verser après la liquidation.

A chaque fois, pour régler le litige, les juges ont été amenés à définir la portée des accords conclus. Le caractère flou et ambigu des conventions intervenues va déboucher sur une diversité de solutions judiciaires (40). Le tribunal civil de Bruxelles, dans l'affaire C.G.E.R. contre Communauté française, comme la cour d'appel de Liège, dans l'affaire Centre d'action culturelle régionale du Sart Tilman contre Université de Liège, voient dans la convention intervenue

(40) Il nous paraît que, dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 17 octobre 1996, le défenseur de la C.G.E.R. devant les juridictions de fond s'est laissé enfermer dans les termes de la convention mais on ne peut manquer de remarquer aussi que, dans cette affaire, intervenaient d'anciens travailleurs de l'A.S.B.L.

entre l'A.S.B.L. et l'organisme créateur une cession de créance pure et simple servant, selon le tribunal civil de Bruxelles, au «préfinancement», constituant, selon la cour d'appel de Liège, la contrepartie des avances consenties; la cession est donc appelée à produire, de part et d'autre, ses effets tant avant qu'après la mise en liquidation de l'A.S.B.L., en sorte que les subsides restant dus après la mise en liquidation de l'A.S.B.L. reviennent de droit au créateur.

En revanche, dans l'affaire A.S.B.L. contre C.G.E.R., les juges du fond vont se focaliser sur le terme «garantie» employé dans la clause pour traiter des subsides escomptés. S'arrêtant aux premiers mots : «votre association s'engage à céder», les juges du premier degré estiment qu'il s'agit d'une promesse de cession inspirée de l'enseignement de De Page, cette promesse permettant d'éviter les inconvénients du gage dans la mesure où le créancier bénéficiaire de l'option transforme, par son acceptation de la promesse au moment où il craint l'insolvabilité de son débiteur, la promesse en cession, celle-ci constituant alors une dation en paiement; cette analyse conduit les juges à limiter les effets de l'acceptation de la promesse parce que celle-ci n'est apte à valoir dation en paiement que pour les découverts en compte existant au moment de l'acceptation de la promesse. La cour d'appel écarte l'analyse assez cocasse retenue par les premiers juges mais elle aboutit au même résultat; se référant à l'ensemble des termes de la convention, elle y voit une cession de créance qu'elle considère être faite à titre fiduciaire en sorte que, selon elle, cette cession doit être assimilée à un gage établi de manière extralégale constituant une simulation qui doit être sanctionnée par la nullité pour contrariété à l'ordre public; limitée par sa saisine, la cour fait droit à la demande de remboursement telle qu'elle est introduite en justice et fixée par l'A.S.B.L. en liquidation aux subsides qui restaient dus après la mise en liquidation de l'A.S.B.L.

A notre sens, les décisions rendues dans les premières affaires, bien que manquant d'une assise juridique explicite, sont seules pertinentes. L'analyse d'une convention suppose en effet la recherche, au-delà des mots employés, de l'intention des parties. Or, de quoi s'agissait-il dans ces différentes affaires : il s'agissait pour l'A.S.B.L. de disposer dans l'immédiat de moyens financiers en en assurant le remboursement à l'aide de fonds sur le versement desquels, dans le futur, elle pouvait compter. Dans cette perspective, les créances escomptées ne sont pas cédées pour constituer une garantie dans le chef du créateur; il ne s'agit pas en effet pour celui-ci de ne se servir des créances escomptées qu'au cas où le crédit ouvert et utilisé ne serait pas remboursé; il s'agit d'utiliser les créances comme moyen de paiement des sommes dues à la suite de l'utilisation du crédit; constituant un mode de paiement et non une garantie, la cession n'est pas, en l'occurrence, une cession fiduciaire de créance mais une cession pure et simple dont les effets n'ont pas à être limités en cas de concours, même si l'on devait admettre que tel est le sort d'une cession de créance fiduciaire puisque la cession intervenue n'est pas une cession fiduciaire mais

une modalité de paiement d'une dette (41) (42). L'analyse que nous proposons ici correspond, nous semble-t-il, à la volonté des parties car la créance née du contrat, si elle est bien appelée à être payée avec les créances cédées, n'en reste pas moins indépendante de celles-ci en sorte que, dans la mesure où les créances cédées ne seraient pas payées, le créancier reste créancier du crédité (43). Telle est la perception de la volonté des parties que véhiculent, ce nous semble, l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 12 octobre 1992 comme le jugement du tribunal civil de Bruxelles du 1er mars 1996. Au contraire, prenant appui sur les mots contenus dans la convention litigieuse, les juridictions de fond dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 17 octobre 1996 ont été amenées à y voir une garantie sur créance; c'est ainsi que, faute de pouvoir remettre en cause de manière directe l'interprétation de la volonté des parties adoptée par l'arrêt de la cour d'appel, le pourvoi en cassation s'est attaqué à des éléments de la décision qui n'auraient normalement pas dû y figurer.

Il y a quelque paradoxe à souligner qu'un arrêt de la Cour de cassation important, sinon capital n'était sa zone d'ombre, a été rendu à propos d'une espèce qui, logiquement à notre sens, ne devait pas y conduire ... Peut-être la mode en droit a-t-elle des effets pervers et la référence, inadéquate dans la convention litigieuse, à une garantie sur créance s'explique-t-elle par l'essor de la pratique des véritables cessions de créance fiduciaires, pratique que vient au minimum fragiliser l'arrêt du 17 octobre 1996. En épilogue de cet exposé, résonnent les mots du renard dans le Petit Prince : «Le langage est source de malentendus» !

(41) Peut-être objectera-t-on à l'analyse que nous proposons ici que la cession n'étant pas faite à titre de sûreté, elle est une vente de créance dont le paiement du prix est immédiat mais la vente se révèle fort peu compatible avec la réalité de l'opération voulue par les parties; le créancier n'acquiert pas les créances escomptées moyennant le paiement d'un prix qu'il verserait immédiatement au vendeur; le créancier accepte de faire des avances de sommes en rapport avec des montants de subsides auxquels le crédité aura droit dans le futur et sur lesquels le créancier compte pour se rembourser les avances faites; il ne s'agit donc pas d'une vente mais d'une transmission d'un bien qui doit servir à payer une dette; s'agissant d'une transmission de créances, son titulaire n'aura pas à les vendre, comme il en irait si le bien transmis était un bien meuble corporel pour en employer le prix aux fins de se payer la dette née du crédit ouvert et utilisé, il lui suffira à cet effet de recevoir paiement des créances des débiteurs des créances cédées; par là, il se révèle qu'il y a place, en dehors de la cession de créance – vente d'une créance – et la cession de créance à titre fiduciaire, pour une cession de créance, modalité de paiement d'une dette.

(42) Cette cession est dorénavant en principe opposable aux tiers, autres que le débiteur cédé, par le seul fait de la conclusion du contrat de cession, sauf à ce que soit applicable l'une des exceptions prévues dans les alinéas 3 et 4 de l'article 1690; aussi bien, le cessionnaire fait-il bien au plus tôt, non seulement pour rendre la cession opposable au débiteur cédé, de lui notifier la cession ou d'obtenir de lui la reconnaissance de la cession.

(43) On voit par là que la cession intervenue ne peut non plus s'analyser en une dation en paiement parce que, au moment où elle est consentie, il n'y a pas volonté des parties d'éteindre une dette par le transfert d'une créance mais volonté de fixer la façon dont le crédit ouvert, une fois utilisé dans des conditions fixées, sera remboursé.

Annexe

Arrêt de la Cour de cassation du 17 octobre 1996

EDITIONS DE LA FORMATION PERMANENTE CUP

- Le surendettement civil, vol. I - 09.06.1995 (432 pages)
- Droit administratif et constitutionnel, vol. II - 12.05.95 (214 pages)
- Droit du contentieux, vol. IV - 13.10.1995 (223 pages)
- Droit des biens, vol. V - 10.11.1995 (263 pages)
- Droit de la famille, vol. VI - 12.01.1996 (163 pages)
- Droit pénal, vol. VII - 08.03.1996 (315 pages)
- Droit social, vol. VIII - 26.04.1996 (300 pages)
- Droit de la faillite et du concordat, vol. IX - 14.06.1996 (306 pages)
- Droit de la responsabilité, vol. X - 13.09.1996 (352 pages)
- Droit et médecine, vol. XI - 11.10.1996 (348 pages)
- Droit de la construction, vol. XII - 08.11.1996 (230 pages)
- Droit des assurances, vol. XIII - janvier 1997 (268 pages)
- Droit fiscal, vol. XIV - février 1997 (176 pages)

Formation permanente CUP
Secrétariat général : Véronique d'Huart
boulevard du Rectorat, 7 - 4000 LIEGE
Tél. 04/366.30.26 - Fax 04/366.28.03

